

الله لا إله إلا هو الله لا إله إلا هو

شرح بدرية البستي

للامام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني

٥٩٣ - ٥١١

طبعة جديدة ملونة مع تعلقيات مفيدة

قام بإعداده وتصحيح أخطائه العلمية والمطبعية

وتحريج أحاديثه تحية من متخصصي الفقه والحديث

على أساس حاشية

الشيخ عبدال Kami اللكتوي

١٢٦٤ - ١٣٠٤

من المجلد السابع

كتاب الشفعة - القسمة - المزارعة - المساقاة - النبات - الأضاحية

الكرامية - أحيا الموات - الأشربة - الصيد - الريحن

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ كُلُّ شَيْءٍ مِّنْ حَلَقَةِ

الله لا إله إلا هُوَ

شرح بدرية المبتدئي

للهِمَّ بِرَحْمَةِ الرَّبِّنِيِّ أَبْرِقْنِي عَلَىٰ بَنِي بَلْكَارَ الْمُغْرِبِيَّاَنِي

المتوفى سنة ٥٩٣

المجلد السابع

كتاب المسافة	كتاب المزارعة	كتاب الشفعة
كتاب احياء الموات	كتاب الكراهة	كتاب الذبائح
كتاب الصيد	كتاب الاصحية	كتاب الاشربة
طبعة جديدة مصححة ملونة بحواشی جديدة و مقالات		

قامت بإعداده جماعة من العلماء المتخصصين في الفقه والحديث

وراجعوا حواشيه وخرجوا بأحاديثه وقاموا بتصحيح أخطائه

مَكْتَبَةُ الْبَشَرِ
كِلَّا شَنِيْ بَا كَسَانِيْ

سعر مجموع ثمانى مجلدات
= 800 روبيہ باکستانیہ
(کل ۸ جلدیں = 800 روپے)

الطبعة الأولى: ١٤٢٨ - ٢٠٠٧ م
الطبعة الثانية: ١٤٢٩ - ٢٠٠٨ م



AL-BUSHRA Publishers
Choudhri Mohammad Ali Charitable
Trust (Regd.)

Z-3 Overseas Bungalows Block 16-A
Gulistan-e-Jauhar Karachi - Pakistan

هاتف: +92-21-7740738

فاكس: +92-21-4018902

الموقع على الانترنت: www.ibnabbasaisha.edu.pk

البريد الإلكتروني: al-bushra@cyber.net.pk

يطلب من:

+92-321-2196170 مکتبۃ البشری، کراتشی

+92-321-4399313 مکتبۃ الحرمین، لاہور

وغيرهما من المكتبات المشهورة

كتاب الشُّفعة

الشُّفعة مشتقة من الشَّفْع، وهو الضَّمَّ، سَمِّيَتْ بِهَا؛ لِمَا فيَهَا مِنْ ضَمَّ المُشَتَّرَةِ إِلَى عَقَارِ
الشُّفيع. قال: **الشُّفعة واجبة للخلط في نفس المبيع**، ثُمَّ للخلط في حق المبيع، كالشرب
والطريق، ثُمَّ للجار، أفاد هذا اللفظ ثبوتَ حق الشُّفعة لـكُلِّ واحدٍ من هؤلاء، وأفاد
الترتيب. أما الثبوت؛ فلقوله عليه السلام: "الشُّفعة لشريك لم يقادِسْ" *

كتاب الشُّفعة: وجه مناسبة الشُّفعة بالغصب تملك الإنسان مال غيره بلا رضاه في كلِّ منها، والحق
تقديمها عليه؛ لكونها مشروعة دونه، لكن توفر الحاجة إلى معرفته للاحترام عنه مع كثرته بكثرة أسبابه من
الاستحقاق في البياعات، والأشربة، والإجرارات، والشركات، والزراوات أو جب تقديمها، وسيتها: اتصال
ملك الشُّفيع بملك المشتري، وشرطها: كون المبيع عقاراً. [العناية ٢٩٣/٨ - ٢٩٤/٨] هي تملك البقعة بما قام
على المشتري بالشركة أو الجوار. [الكافية ٢٩٣/٨] **ضم المشتارة** إخ: لأنه يضم بسبب داره ملك جاره
إلى نفسه. [العناية ٣٢١/٠١] **في نفس المبيع:** كالأرض المشتركة بين الرجلين.

في حق المبيع: [أي ما يتوقف عليه الانتفاع من المبيع] وهو الشريك الذي قاسم وبقيت له شِركة في
الطريق والشرب الخاصين، وإنما قيدنا بذلك؛ لأنَّهما إذا كانا عامين لم يستحقَا هُمَا الشُّفعة على ما يأتِ
بيانه إن شاء الله تعالى. [العناية ٣٢٢/١] **وأفاد الترتيب:** صورته: منزل بين اثنين وسكة غير نافذة،
باع أحد الشركين نصيه، فالشريك في المنزل أحق بالشُّفعة، فإن سلم فأهل السكة أحق، فإن سلموا
فاجلار، وهو الذي على ظهر المنزل، وباب داره في سكة أخرى. [العناية ٣٢٣/١]

لشريك لم يقادِسْ: أي تثبت الشُّفعة للشريك إذا كانت الدار مشتركة بداع أحد الشركين نصيه قبل القسمة،
أما إذا باع بعدها فلم يبق للشريك الآخر حق لا في المدخل ولا في نفس الدار، فحيثذا لا شُفعة. [العناية ٢٩٥/٨]

وأما الثبوت في حق المبيع؛ فلقوله عليه السلام: الشريك أحق من الخليط، والخلط أحق من الشُّفيع، سيأتي تخرجه.

* قلت: (هذا اللفظ) غريب. [نصب الرأي ٤/١٧٢]، ولكن أخرج مسلم عن عبد الله بن إدريس عن ابن حريج
عن أبي الزبير عن جابر قال قضى رسول الله ﷺ بالشُّفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو خاطط لا يحمل له أن يبيع
حتى يوذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يوذنه فهو أحق به. [رقم: ١٦٠٨، باب الشُّفعة]

ولقوله عليه السلام: "جار الدار أحق بالدار والأرض، يُنتَظر له وإن كان غائباً إذا كان طرِيقَهَا واحداً"، ولقوله عليه السلام: "الحار أحق بسقيه" قيل: يا رسول الله ما سقيه؟ قال "شفعته"، ويروى: "الحار أحق بشفعته" *** وقال الشافعي رضي الله عنه: لا شفعة بالجوار؛ لقوله عليه السلام: "الشفعة فيما لم يُقسَّم،

يُنتَظَر: أي الشفيع يكون على شفعته وإن غاب؛ إذ لا تأثير للغيبة في إبطال حق تقرر سبيه كذا قال تاج الشريعة. [نتائج الأفكار ٢٩٦/٨] إذا كان طرِيقَهَا [ج]: المراد به جار هو شريك في الطريق، وثبت الحكم في الشرب دلالة؛ لأن الشفعة إنما ثبتت بالشراكة في الطريق باعتبار الحاجة، وقد وجدت في الشرب. [الكفاية ٢٩٦/٨] لا شفعة بالجوار؛ وكذا بالشراكة في الحقوق كالطريق والشرب؛ لأن ذلك كالجوار، وكذا فيما لا يحتمل القسمة كالنهر والبئر، وبه قال مالك وأحمد. [البنيان ٣٢٩/١٠]

فيما لم يُقسَّم: ووجه الاستدلال: أن اللام للجنس كقوله عليه السلام: "الأئمة من قريش"، فتحصر الشفعة فيما لم يُقسَّم، يعني إذا كان قابلاً للقسمة، وأما إذا لم يكن فلا شفعة فيه عنده، وأنه قال: فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فيه، وفيه دلالة ظاهرة على عدم الشفعة في المقسم، وأما الشريك في حق المبيع والحار، فحق كل منهما مقسم، فلا شفعة فيه. [العنابة ٢٩٦/٨]

* هو مركب من حديثين، فصدر الحديث أخرجه أبو داود في "البيوع"، والترمذى في "الأحكام"، والنمسائى في "الشروط". [نصب الرأى ١٧٢/٤] أخرجه أبو داود في "سننه" عن شعبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال: "جار الدار أحق بدار الحار أو الأرض". [رقم: ٣٥١٧، باب في الشفعة] وبقية الحديث أخرجه أصحاب السنن الأربع. [نصب الرأى ١٧٣/٤] أخرجه أبو داود في "سننه": عن عبد الملك بن أبي سليمان بن أبي رباح عن حابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: الحار أحق بشفعته حاره يتضرر به وإن كان غائباً إذا كان طرِيقَهَا واحداً. [رقم: ٣٥١٨، باب في الشفعة]

** أخرج البخارى في "صححه" عن عمرو بن الشريد عن أبي رافع مولى النبي ﷺ أنه سمع النبي ﷺ يقول: "الحار أحق بسقيه". [رقم: ٢٢٥٨، باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع]

*** تقدم في حديث حابر عند الترمذى. [نصب الرأى ١٧٤/٤] أخرجه الترمذى في "جامعه" عن حابر بن عبد الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "الحار أحق بشفعته يتضرر له وإن كان غائباً إذا كان طرِيقَهَا واحداً". [رقم: ١٣٦٩، باب ما جاء في الشفعة للغائب]

إِنَّمَا وَقَعَتِ الْحَدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةٌ^{*} وَلَا حُقُّ الشُّفْعَةِ مُعْدُولٌ بِهِ عَنِ الْقِيَاسِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَمْلُكِ الْمَالِ عَلَى الْغَيْرِ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ، وَقَدْ وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ فِيمَا لَمْ يُقْسِمْ، وَهَذَا لَيْسُ فِي مَعْنَاهُ؛ لِأَنَّ مُؤْنَةَ الْقَسْمَةِ تَلْزِمُهُ فِي الْأَصْلِ دُونَ الْفَرْعِ. وَلَنَا: مَا رَوَيْنَاهُ، وَلَا مُلْكَهُ مُتَصَلٌ بِمُلْكِ الدَّخْلِ اتِّصَالًا تَأْيِيدٍ وَقَرْارًا، فَيُبَثِّتُ لَهُ حُقُّ الشُّفْعَةِ

عَنْدِ وَجْهِ الْمَعَاوِضَةِ بِالْمَالِ اعْتِبَارًا بِمُورَدِ الشَّرْعِ؛
الشريك في نفس المبيع

وَصُرِفَتِ الْطُّرُقُ: أي جعل لكل قسم طريق على حدة، فلا شفعة. (البنية) عن سنن القیاس: فكان الواجب أن لا يثبت حق الشفعة أصلًا، لكن ورد الشرع به فيما لم يقسم، فلا يلحق به غيره قياساً أصلًا، ولا دلالة إذا لم يكن في معناه من كل وجه. (البنية) **وهذا:** أي الجار، يعني شفعة الجار ليس في معنى ما ورد به الشرع؛ لأن ثبوتها فيه لضرورة دفع مؤنة القسمة التي تلزمها. [البنية ٢٩٧/٨]

فِي الْأَصْلِ: أي فيما لم يقسم، ولا مؤنة عليه في الفرع وهو المقسم، وبفهم من جملة كلامه أن نزاعه ليس في الجار وحده، بل فيه وفي الشريك في حق المبيع؛ لأنه مقسم أيضاً، وفيما لم يحصل القسمة كالبشر والحمام. (البنية ٢٩٧/٨) **وَلَنَا مَا رَوَيْنَاهُ** من قوله عليه السلام: "الجار أحق بسبقه" [قال الإمام الحلواني: تركوا العمل بمثل هذا الحديث مع شهرته وصحته، والعجب منهم أنهم سمو أنفسهم بأصحاب الحديث، وقد أخرج ابن أبي شيبة عن أبيأسامة عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن أبيه، قلت: يا رسول الله ! أرضي ليس لأحد فيها قسم ولا شريك إلا الجوار، قال: "الجار أحق بسبقه ما كان". وسي

[البنية ٣٣١/١٠] **الزوجة جاراً، لأنها تجاوره في الفراش لا أنها تشاركه.**

بِمُلْكِ الدَّخْلِ: أي متصل بما ملك المشتري بالشراء. (البنية) **تَأْيِيدٌ وَقَرْارٌ:** احتراز عن المنشول والسكنى بالعارية، وذكر القرار احتراز عن المشتري شراءً فاسداً؛ فإنه لا قرار له؛ إذ الواجب النقض دفعاً للفساد. (الكتفمية ٢٩٨/٨) **وَجَوْدُ الْمَعَاوِضَةِ إِلَيْهِ:** احتراز به عن الإيجار والمرهونة والمحمولة مهراً. (البنية) **اعْتِبَارًا:** أي إلحاقاً بالدلالة بمورد الشرع، وهو ما لا يقسم. [البنية ٣٣٣/١٠]

* أخرجه البخاري عن أبي سلمة عن جابر بن عبد الله قال: قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. [رقم: ٢٢٥٧، باب الشفعة فيما لم يقسم]

وهذا لأنَّ الاتصالَ على هذه الصُّفَةِ إنما انتصَبَ سبِّاً فِيهِ؛ لدفع ضرر الجوار؛ إذ هو مادَّةُ المضارَّ على ما عُرِفَ، وقطعُ هذه المادَّةِ يَتَمَكَّنُ الأصيلُ أُولَى؛ لأنَّ الضَّرَرَ في حقِّهِ يَأْزِعُ عَاجِهِ عن خطةِ آبائِهِ أَقْوَى، وضرر القسمةِ مُشروعٌ لا يَصْلُحُ عَلَيْهِ لِتَحْقِيقِ ضررِ غَيْرِهِ. وأما الترتيب؛ فلقوله عليه السلام: "الشَّرِيكُ أَحْقُّ مِنَ الْخَلِيلِ، وَالْخَلِيلُ أَحْقُّ مِنَ الشَّفِيعِ"؛ فالشريكُ في نفسِ المبيعِ، والخليلُ في حقوقِ المبيعِ، والشفيعُ هو الجارِ،

وهذا إلخ: هذا كأنَّه جوابٌ عن قوله: وهذا ليس في معناه. (البنية) **لدفع ضرر:** أي لدفع ضرر الناذِي بسوءِ المعاورة على الدوامِ، حتى لا يثبت للمستأجرِ المستعير؛ إذ هو مادَّةُ المضارِ من وجوهٍ مُخْلِفةٍ. **وقطع هذه المادَّة:** جوابٌ بإشكالٍ، وهو أنْ يقال: الشفيعُ أَنْ يتضرر بالذَّليلِ، والذَّليلُ أَيْضًا يتضرر بمتلكِ الشفيعِ مالَهُ عَلَيْهِ، فاجْهَابَ بَأْنَ قطعَ هذه المادَّة. (البنية) **وضرر القسمة:** هذا جوابٌ عن قول الشافعي رحمه الله: لأنَّ مُؤْنَةَ القسمةِ تلزمُهُ في الأصلِ عندَ بَيْعِ أحدِ الشريكَيْنِ؛ لأنَّ جعلَ العلةِ المؤثِرةِ في استحقاقِ الشفعةِ عندَ الْبَيْعِ لِزومِ مُؤْنَةِ القسمةِ. [البنية ٣٣٣/١٠]

لا يصلح علة: يعني أنَّ ضررَ القسمةِ ضررٌ مستحقٌ عَلَيْهِ شرعاً، وما وجبَ شرعاً وصارَ حقاً عَلَيْهِ لا يَصْلُحُ عَلَيْهِ لِتَحْقِيقِ ضررِ المشتريِ بِمَتْلُوكِ مالِهِ بغيرِ رضاهِ، وإنما المروفُ بِضَرَرٍ لِيُسْعَى عَلَيْهِ شرعاً. [الكافية ٢٩٩-٣٠١/٨] **ضرر غيره:** وهو التملُكُ على المشتريِ من غيرِ رضاهِ لدفعِ ضرر القسمةِ. [البنية ٣٣٤/١٠] **الشريك أحق إلخ:** أي الشريكُ راجحٌ في حقِّ الشفعةِ بالنسبةِ إلى الخليلِ، فلَذَا يَتَقدَّمُ على الخليلِ، وإن كانَ للخليلِ استحقاقٌ معهِ، بخلافِ الابنِ وابنِ آخَرٍ؛ لأنَّ شرطَ استحقاقِهِ عدمُ الابنِ، فهُنَّا لَوْ أَسْقَطَ الابنُ حقَّهُ في التركةِ لَا يَبْثُتُ لابنِ الابنِ حقَّهُ في مَعْوِدِ الابنِ، والحاصلُ أنَّ الشريكَ صاحِبُ للخليلِ في الحكمِ، والابنُ حاجِبٌ لابنِ آخَرٍ في النسبِ. [حاشية البنية ٣٣٦/١٠]

*غريب، وذكره ابن الجوزي في "التحقيق"، وقال: هذا حديث لا يعرفُ. وأما المعروفُ فما رواه سعيد بن منصور ثنا عبد الله بن المبارك رضي الله عنهما عن هشام بن المغيرة الثقفي قال: قال الشعبي: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب". [نصب الرأبة ١٧٦/٤] وروى عبد الرزاق في "مصنفه" عن شريح قال: الخليل أحق من الشفيع، والشفيع أحق من سواه. [٧٩/٨، باب الشفعة بالجوار والخليل أحق]

ولأن الاتصال بالشركة في المبيع أقوى؛ لأنه في كل جزء، وبعده الاتصال في الحقوق؛ لأنه شركة في مرافق الملك، والرجح يتحقق بقوة السبب، ولأن ضرر القسمة إن لم يصلح علة صلح مرجحاً. قال: وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة؛ لما ذكرنا أنه مقدم. قال: فإن سلم فالشفعة للشريك في الطريق، فإن سلم **أخذها الجار**؛ لما بينا من الترتيب، والمراد بهذا الجار الملائق، وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة، وبابه في سكة أخرى، وعن أي يوسف رحمه الله: أن مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم أو استوفى؛ لأنهم محظوظون به، ووجه الظاهر: أن السبب قد تقرر في حق الكل، إلا أن للشريك حق التقدم، فإذا سلم كان له الأصل في نفس المبيع في غير ظاهر الرواية منزلة دين الصحة مع دين المرض، والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها، كما في منزل معين من الدار، أو جدار معين منها، وهو مقدم على الجار في المنزل.

صلاح مرجحاً: لأن القسمة أمر مشروع يصح مرجحاً. (البنية) **فإن سلم:** أي الشريك في نفس المبيع. (البنية) **أخذها الجار:** لكن من شرط ذلك أن يكون الجار طلب الشفعة مع الشريك إذا علم بالبيع؛ ليتمكنه الأخذ إذا سلم الشريك، فإن لم يطلب حق سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك. (العنابة) **على ظهر الدار:** احتراز به عن الجار المقابل. (الكافية) **سكة أخرى:** احتراز عما إذا كان بابه في سكة غير نافذة في هذه الدار. [الكافية ٣٠١/٨] **محظوظون به:** فلا فرق؛ إذ ذاك بين الأخذ والتسليم. [العنابة ٣٠١/٨]

دين الصحة: أي ك الحق غراماء الصحة مع غراماء المرض في الشركة، فإنه إذا أسقط حقهم بالإبراء كانت الشركة لغرماء المرض لديهم؛ لأن سبب استحقاقهم ثابت. (النهاية)

في منزل معين: مثل أن يكون في دار كبيرة بيوت، وفي بيت منها شركة. [العنابة ٣٠١/٨]

على الجار: أي الشريك في منزل معين من الدار أو جدار معين منها مقدم على الجار في المنزل، في "المغنى": ثم الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق أن لا يكون شريكاً في الأرض التي هي تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما، أما إذا كان شريكاً فيه لا يكون مؤخراً، بل يكون مقدماً. وصورة ذلك:

وكذا على الجار في بقية الدار في أصح الروايتين عن أبي يوسف عليه لأن اتصاله أقوى والبقعة واحدة. ثم لابد أن يكون الطريق، أو الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه، فالطريق الخاص: أن لا يكون نافذة، والشرب الخاص: أن يكون نحراً لا تجري فيه السفن، وما تجري فيه فهو عام، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد عليهما السلام، وعن أبي يوسف عليه أن الخاص أن يكون نحراً يسكن منه قراحان، أو ثلاثة، وما زاد على ذلك فهو عام. فإن كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة، وهي مستطيلة، فبيعت دار في السفلى للأهلها الشفعة خاصة دون أهل العليا،
المتشعبة

= أن يكون أرض بين اثنين غير مقسمة بنيا في وسطها حائطاً، ثم اقتسما الباقي، فيكون الحائط وما تحته الحائط من الأرض مشتركاً بينهما، فكان هذا الجار شريكًا في بعض المبيع، أما إذا اقتسما الأرض قبل بناء الحائط، وخطا خطأ في وسطها، ثم أعطى كل واحد منها شيئاً حتى بنيا حائطاً، فكل واحد منهما حار لصاحبه في الأرض شريك في البناء لا غير، والشريك في البناء لا غير يوجب الشفعة. [الكافية ٣٠١/٨] وكذا: أي كما هو مقدم على الجار في المزيل كذلك هو مقدم على الجار في بقية الدار. (الكافية) **والبقعة واحدة:** لأن كل الدار واحد عن أبي يوسف عليه، والرواية الأخرى: أنه والجار سواء في بقية الدار. [العنایة ٣٠١/٨] في السفن: قيل: أريد به أصغر السفن. [الكافية ٣٠٢/٨]

قرagan [أو بستانان أو ثلاثة]: القراج من الأرض كل قطعة على حالها، ليس فيها شجر ولا بناء، وفي "الذخيرة": وعامة المشايخ على أن الشركاء في النهر إذا كانوا لا يمحضون فهو نهر كبير، وإن كانوا يمحضون فهو نهر صغير، لكن اختلفوا بعد هذا في حد ما يمحض وما لا يمحض، وبعض مشايخنا قالوا: أصح ما قيل فيه: أنه مفروض إلى رأي كل مجتهد في زمانه، إن رأهم كثيراً كانوا كثيراً، وإن رأهم قليلاً كانوا قليلاً. [الكافية ٣٠٢/٨] **دون أهل العليا:** لأنه لا شركة لهم فيها ولا حق المرور، وليس لهم أن يفتحوا فيها باباً، فكانت كالمملوكة لأهلها، بخلاف السكة الواحدة إذا بيعت دار في أقصاها كانت الشفعة بين أهل السكة الواحدة، وإن لم يكن لأهل الأعلى حق المرور في الأقصى؛ لأن السكة إذا كانت واحدة والطريق فيها واحد، فللكل فيها شركة من أول السكة إلى آخرها، إلا أن شركة البعض أكثر، والترجيح لا يقع بالكثرة على ما عرف. [الكافية ٣٠٢/٨]

وإن بيعت في العليا **لأهل السكتين**، والمعنى ما ذكرنا في كتاب أدب القاضي،
 ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه، فهو على قياس الطريق فيما بيناه. قال:
الووجه
المصنف
 ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة، ولكنه شفيع جوار؛ لأن العلة
 هي الشركة في العقار، وبوضع الجذوع لا يصير شريكًا في الدار، إلا أنه جار ملازق.
 قال: **والشريك** في خشبة تكون على حائط الدار حار؛ لما بينا. قال: **وإذا اجتمع الشفعاء**،
فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم، ولا يعتبر اختلاف الأملال، وقال الشافعي **حده**:
 هي على مقادير الأنصياء؛ لأن الشفعة من مرافق الملك، ألا يرى أنها تكميل لمنفعته،

لأهل السكتين: لأن لأهل السفلى حق المرور فيها. (الكافية) **ما ذكرنا**: وهو قوله: لأن فتحه
 للمرور، ولا حق لهم في المرور، وأصل ذلك: أن استحقاق الشفعة وجواز فتح الباب يتلازمان، فكل من
 له ولادة فتح الباب في سكة، فله استحقاق الشفعة في تلك السكة، ومن لا فلا. [العنابة ٣٠٢/٨]
 فهو على قياس إخ: فإن استحقاق الشفعة هناك باعتبار جواز التطرق، فلذلك قال: على قياس الطريق،
 يعني لو بيع أرض متصلة بالنهر الأصغر كانت الشفعة لأهل النهر الأصغر، لا لأهل النهر الصغير كما ذكرنا
 الحكم في السكة المتشعبة مع السكة المستطيلة العظمى. [الكافية ٣٠٢/٨]

فيما بيناه: يعني قوله: فإن كانت سكة غير نافذة ينشعب منها سكة غير نافذة إلخ. [العنابة ٣٠٢/٨]
والشريك في إخ: قال الكاكبي: وتأوله: إذا كان وضع الخشبة على الحائط من غير أن يملك شيئاً من رقبة الحائط؛
 لأنه إذا كان هكذا يكون حاراً لا شريكًا. (البناء) **لما بينا إخ**: أن العلة هي الشركة في العقار، فالشركة في الخشبة
 لا يكون شريكًا في الدار. [الكافية ٣٠٢/٨] **قال**: أي محمد في بيوع "الجامع الصغير". [البناء ٣٤٧/١٠]

ولا يعتبر اختلاف إخ: بيانه: دار بين ثلاثة: لأحدهم نصفها، ولآخر ثلثها، ولآخر سدسها، باع
 صاحب النصف نصيحة، وطلب الآخران الشفعة، قضى بالشخص المبع بينهما عند الشافعي **حده** ثلاثة بقدر
 ملكهما، وإن باع صاحب السادس نصيحة قضى بينها أحمساً، وإن باع صاحب الثالث قضى بينهما أرباعاً،
 وعندنا قضى بينهما نصفان في الكل، وكذلك على أصلنا إذا بيعت ولها حاران: حار من ثلاثة جوانب،
 والآخر من جانب واحد، وطلبوا الشفعة فهو بينهما نصفان. [الكافية ٣٠٣/٨]

فأشبه الربح والغلة والولد والثمرة. ولنا: أنهم استروا في سبب الاستحقاق، وهو الاتصال، فيستوون في الاستحقاق، إلا يرى أنه لو انفرد واحدٌ منهم استحقَّ كلَّ الشفعة، وهذا آية كمال السبب، وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة، والترجح يقع بقوهٍ في الدليل لا بكتره،

فأشبه الربح: فإن الشركين إذا اشتريا شيئاً بخمسة عشر درهماً مثلاً، ومال أحدهما خمسة ومال الآخر عشرة، ثم باعاه، فربحا ثلاثة دراهم، فالدرهمان لصاحب العشرة، والدرهم الواحد لصاحب الخمسة؛ لأن الربح تبع للمال، فكان بينهما على قدر رأس مالهما. [الكافية ٣٠٣/٨] **والغلة:** أي وأشبه غلة العقار المشتركة بين اثنين أثلاثاً يكون أثلاثاً. **(البنية) والولد والثمرة:** أي وأشبه الولد من الحاربة المشتركة، أو البهيمة المشتركة يكون فيه الملك لكل واحد بقدر الملك في الأم، وكذلك ثمرة التخل المشتركة. [البنيا ٣٤٨/١٠] **استروا:** وذلك لأن سبب استحقاق الشفعة إما الجوار أو الشركة، وقد استروا في أصل ذلك؛ فإن صاحب القليل شريك لصاحب الكثير، وجار؛ لاتصال ملكه بالبيع كصاحب الكثير. (النهاية)

استحق كل الشفعة: يعني أن صاحب الكثير لو باع نصبيه، كان لصاحب القليل أن يأخذ الكل بالاتفاق، كما لو باع صاحب القليل كان لصاحب الكثير أن يأخذ جميع المبيع؛ لما أن ملك كل جزء علة تامة لاستحقاق جميع المبيع بالشفعة، فإما اجتمع في حق صاحب الكثير علل، وفي حق صاحب القليل علة واحدة، والمساواة تتحقق بين العلة الواحدة والعلل، إلا ترى أن أحد المدعين لو أقام شاهدين، والآخر عشراً فهما سواء، وكذلك لو أن رجلاً حرج رجلاً جراحة واحدة، وجرحه آخر عشر جراحات، فمات استرويا في حكم القتل. [الكافية ٣٠٣/١٠] **وكثرة الاتصال:** هذا جواب عما يقال: الاتصال سبب الاستحقاق، وصاحب الكثير أكثر اتصالاً، فأن يتساويان. [البنيا ٣٥٠/١٠]

بكثرة العلة: لأن الاتصال بكل جزء علة. **(البنية) والترجح يقع بقوهٍ إلخ:** كالشريك يرجع على الحار، وكجز الرقبة مع جرح الآخر، فإن حكم القتل يضاف إلى الحار لا إلى الحار بالاتفاق. **(الكافية)** **لا بكتره:** [كما في الشاهدين وعشرة شهود. (البنيا)] لأن ما يصلح علة بانفراده لا يصلح مرجحاً؛ لأن عند ظهور الترجح كان المرجوح مدفوعاً بالراجح، وهبنا حق صاحب القليل لا يبطل أصلاً، فعرفنا أنه لا ترجح في جانبه من حيث قوة العلة. [الكافية ٣٠٣/٨]

ولا قوة ههنا؛ لظهور الأخرى بمقابلته، وتملك ملك غيره لا يجعل ثرة من ثرات ملكه، بخلاف الشمرة وأشاهها. ولو أسقط بعضهم حقه، فهي للباقيين في الكل على عددهم؛ لأن الانتهاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل واحد منهم، وقد انتفعوا، ولو كان البعض غيّراً يقضى بها بين الحضور على عددهم؛ لأن الغائب لعله بالتسليم في حق أحدهم جع غائب لا يطلب. وإن قضى حاضر بالجميع، ثم حضر آخر يقضى له بالنصف، ولو حضر ثالث، فبذلك واحدٌ تحقيقاً للتسوية، فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بال الجميع لا يأخذ القادم إلا النصف؛ لأن قضاء القاضي بالكل للحاضر يقطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء. قال: **والشفعة تجب بعد العقد البيع**، ومعناه: **بعد العقد لا أنه هو السبب؛ لأن سببها الاتصال على ما بيناه.**

وتعلّك ملك إخ: جواب عما قاله الشافعى رحمه الله: إن الشفعة من مرافق الملك. [البنية ٣٥١/١٠] **لا يجعل ثرة** [لأنه لا يتولد من ملكه]: أي القدرة على التملك لا تعد من ثرات الملك، كالأب له أن يتملك حاربة ابنه، ولا يعد من ثرات ملكه. (الكافية) **خلاف الشمرة إخ:** فإنما متولدة من العين، فيتولد بقدر الملك، أما تملك ملك غيره فلا يتولد من ملكه، فكيف يجعل كالشمرة واللين والولد. [الكافية ٣٠٣/٨] **ولو أسقط بعضهم:** يعني وإذا اجتمع الشفاء وأسقط بعضهم حقه، فلا يخلو إما أن يكون قبل القضاء له بمحق أو بعده، فإن كان قبله فالشفعة للباقيين في الكل على عددهم دون أنصيائهم كما تقدم. (العناية) **لا يطلب:** يعني قد يطلب وقد لا يطلب، فلا يترك حق الحاضرين بالشك. [العناية ٣٠٤/٨] **يقطع إخ:** لأن القاضي لما قضى بينهما صار كل واحد منها مقتضاً عليه من جهة صاحبه فيما قضى به لصاحبها، والمقتضى عليه في قضية لا يصر مقتضاً له فيها. (العناية) **بعد:** وهو يوهم أن الباء للسببية، فيكون سبباً العقد وليس كذلك. [العناية ٣٠٤/٨] **ما بيناه:** يعني قولهم: ولنا أنفس استروا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال. [البنية ٣٥٤/١٠]

والوجه فيه: أن الشفعة إنما تجحب إذا رغب البائع عن ملك الدار، والبيع يعرفها، ولهذا يكفي بثبوت البيع في حقه، حتى يأخذها الشفيع إذا أقر البائع بالبيع، وإن كان المشتري يُكذبه. قال: **وتستقر بالإشهاد، ولا بد من طلب المواثبة؛ لأنَّ حقَّ ضعيف** الشفعي **القانوني** الشهادة **بسطلاً بالإعراض، فلا بد من الإشهاد والطلب؛** لعلم بذلك رغبته فيه دون إعراضه عنه، البيان **ولأنَّه يحتاج إلى إثبات طلبه عند القاضي، ولا يمكنه إلا بالإشهاد.** قال: **وتسليط بالأخذ** البيان **إذا سلمها المشتري أو حكم بما الحاكم؛ لأنَّ الملك للمشتري قد تم، فلا يتنتقل إلى الشفيع إلا بالتراضي أو قضاء القاضي، كما في الرجوع في الهبة، وظهور فائدة هذا**

ان الشفعة: يعني أن الشفعة إنما تجحب إذا رغب البائع عن ملك الدار، ورغبته عنه أمر خفي لا يطلع عليه، وله دليل ظاهر، وهو البيع، فيقام مقامه، والحال: أن الاتصال بالملك سبب، والرغبة عن الملك شرط، والبيع دليل على ذلك قائم مقامه بدليل أن البيع إذا ثبت في حق الشفيع بأقرار البائع به صحيح له أن يأخذوه وإن كذبه المشتري. ونونقض بما إذا باع بشرط الخيار له، أو وهب وسلم، فإن الرغبة عنه قد عرفت، وليس للشفيع الشفعة، وأجيب بأن في ذلك ترددبقاء الخيار للبائع، بخلاف الإقرار، فإنه يغير به عن انقطاع ملكه عنه بالكلية، فعومن به كما زعمه، والهبة لا تدل على ذلك؛ إذ غرض الواهب المكافأة، ولهذا كان له الرجوع، فلا ينقطع عنه حقه بالكلية. **(العنابة) أقر البائع بالبيع:** بدليل أن البيع إذا ثبت في حق الشفيع بأقرار البائع به صحيح له أن يأخذوه. [العنابة ٣٠٥/٨]

وتستقر بالإشهاد: أي أن الشفعة تستقر بالإشهاد. **(العنابة) طلب المواثبة:** وهو طلب الشفعة على السرعة، وإنما أضاف الطلب إلى المواثبة لتلبسه بها. [العنابة ٣٥٥/١٠] **[فلا بد من الإشهاد إلخ:]** أي لا بد من دليل يدل على أنه أعرض عنه أو دام عليه، والإشهاد والطلب يدلان على الدوام فلا بد منهما. [العنابة ٣٠٥/٨] **كما في الرجوع إلخ:** أي كما لا يصح الرجوع في الهبة إلا بالتراضي وقضاء القاضي؛ لأن الموهوب دخل في ملك الموهوب له، فلا يخرج إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي؛ لما ذكرنا آنفاً. [العنابة ٣٥٦/١٠] **وظهور فائدة هذا:** أي توقف الملك في الدار المشفوعة بعد الطلبين إلى وقتأخذ الدار بأحد الأمرين المذكورين. [العنابة ٣٠٦/٨]

فيما إذا مات الشفيع بعد الطلبين، أو باع داره المستحق بها الشفعة، أو بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم المحاكم، أو تسليم المخاصم: لا تورث عنه في الصورة متعلق بالمسائل الثلاث
الأولى، وتبطل شفعته في **الثانية**، ولا يستحقها في **الثالثة**: لأن عدم الملك له، ثم قوله:
القدوري تجب بعقد البيع بيان أنه لا يجب إلا عند معاوضة المال بالمال على ما نبيّنه إن شاء الله تعالى، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

بعد الطلبين: أي طلب المواثية وطلب التقرير، ويسمى طلب التقرير طلب الإشهاد أيضاً. [البنية ٣٥٦/١٠] **في الصورة الأولى إلخ:** وهي ما إذا مات الشفيع بعد الطلبين؛ لأنه لم يملكها المورث فكيف تورث عنه. (العنابة) **في الثانية إلخ:** يعني إذا باع داره لزوال السبب، وهو الاتصال قبل ثبوت الحكم. (العنابة) **في الثالثة:** يعني إذا بيعت دار بجنب الدار المشفوعة؛ لأنه لم يملك المشفوعة فكيف يملك بها غيرها. [العنابة ٣٥٧/٨] **ما نبيّنه:** أي في باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب. [البنية ٣٥٧/١٠]

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال: وإذا عَلِمَ الشُّفَعَيْ بِالْبَيْعِ أَشْهَدَ فِي مَجْلِسِهِ ذَلِكَ عَلَى الْمَطَالِبِ، اعْلَمَ أَنَّ الْطَّلْبَ عَلَى ثَلَاثَةِ أُوْجَهٍ: طَلْبُ الْمَوَاتِبَةِ، وَهُوَ أَنْ يَطْلُبُهَا كَمَا عَلِمَ، حَتَّى لَوْ بَلَغَ الشُّفَعَيْ الْبَيْعَ، وَلَمْ يَطْلُبْ شُفَعَتَهُ بَطْلَتِ الشُّفَعَةِ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا. وَلِقُولِهِ عَلَيْهِ: "الشُّفَعَةُ لِمَنْ وَاتَّهَا"؛ * وَلَوْ أَخْبَرَ بِكِتَابِ الشُّفَعَةِ فِي أَوْلَهُ أَوْ فِي وَسْطِهِ، فَقَرَأَ الْكِتَابَ إِلَى آخِرِهِ بَطْلَتِ شُفَعَتَهُ،

باب إِلَخ: لَمْ يُثْبِتْ الشُّفَعَةَ بِدُونِ الْطَّلْبِ شَرْعًا فِي بَيَانِهِ وَكَيْفِيَتِهِ وَتَقْسِيمِهِ. (الْعِنَاءَةُ) بِالْبَيْعِ إِلَخ: وَكَلَامُهُ ظَاهِرٌ لَا يَحْتَاجُ إِلَى بَيَانِ سُوَى الْفَاظِ نَبَهُ عَلَيْهَا. [الْعِنَاءَةُ ٣٠٧/٨] **طلْبُ الْمَوَاتِبَةِ إِلَخ:** سُمِّيَّتْ بِهِ تَبرِكًا بِالْفَظْ **الْمَحْدِيثُ:** "الشُّفَعَةُ لِمَنْ وَاتَّهَا" أَيْ لِمَنْ طَلَبَهَا عَلَى وَجْهِ السُّرْعَةِ وَالْمُبَادِرَةِ، مُفَاعِلَةً مِنَ الْوَثْوَبِ عَلَى الْإِسْتِعْارَةِ؛ لَأَنَّ مَنْ يَثْبُتْ هُوَ الَّذِي يَسْرُعُ فِي طَيِّ الْأَرْضِ بِعُشِيهِ. [الْكَفَايَةُ ٣٠٧/٨]

كَمَا عَلِمَ إِلَخ: أَيْ عَلَى فُورِ عِلْمِهِ بِالْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ تَوْقِفٍ، سَوَاءً كَانَ عَنْهُ إِنْسَانٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَذَكَرَ فِي "الْمُبَسوِّط": إِذَا عَلِمَ بِالْبَيْعِ وَهُوَ بِمَحْضِرِ الْمُشْتَرِيِّ، فَالْجَوابُ وَاضْعَفُ: أَنْ يَطْلُبُهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ بِمَحْضِرِ مَنْ الشَّهُودُ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَشْهُدُهُمْ عَلَى طَلْبِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَكُنْ بِمَحْضِرِهِ أَحَدٌ حِينَ سَمِعَ يَنْبَغِي أَنْ يَطْلُبَ الشُّفَعَةَ، وَالْطَّلْبُ صَحِيحٌ مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ، وَالْإِشْهَادُ لِخَافِفِ الْجَحْودِ، فَيَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَطْلُبَ حَتَّى إِذَا حَلَفَهُ الْمُشْتَرِيُّ، أَمْكَنَهُ أَنْ يَخْلُفَ أَنَّهُ طَلَبَهَا كَمَا سَمِعَ، وَذَكَرَ فِي "شَرْحِ الْأَفْطَعِ": إِنَّمَا يَفْعَلُ ذَلِكَ أَيْ يَطْلُبُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَنْهُ أَحَدٌ؛ لَثَلَاثَةِ تَسْقُطٍ فِي مَا بَيْنِهِ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى. [الْكَفَايَةُ ٣٠٧/٨]

لَمَّا ذَكَرْنَا: وَهُوَ قُولُهُ: لِأَنَّهُ ضَعِيفٌ يَطْلُبُ بِالْإِعْرَاضِ، فَلَا يَبْدِي مِنَ الْإِشْهَادِ، وَقَالَ أَبْنُ أَبِي لَيْلَى: إِنْ طَلْبَ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَلِهِ الشُّفَعَةُ، وَقَالَ سَفِيَّانُ: لَهُ مَهْلَةٌ يَوْمٌ حِينَ سَمِعَ، وَقَالَ شَرِيكُ: هُوَ عَلَى شُفَعَتِهِ مَا لَمْ يَطْلُبْهَا صَرِيقًا أَوْ دَلَالَةً بِنَزْلَةٍ سَائِرِ الْحَقْوقِ الْمُسْتَحْقَقَةِ. [الْكَفَايَةُ ٣٠٨-٣٠٧/٨]

*هذا ليس بحديث. [البنيان ٣٠٩/١٠] وإنما أخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" عن الحسن بن عمارة عن رجل عن شريح قال: "إنما الشفعة لمن واثبها"، قال عبد الرزاق: وهو قول معمر. [٨٣/٨ ، باب الشفيع يأذن قبل البيع وكم وقتها]

وعلى هذا عامة المشايخ رحمه الله، وهو رواية عن محمد رحمه الله، وعنده أن له مجلس العلم، والروایتان في "النواذر"، وبالثانية أخذ الكرخي رحمه الله; لأنه لما ثبت له خيار التملك لابد له من زمان التأمل، كما في المخيرة. ولو قال بعد ما بلغه البيع: الحمد لله، أو لا حول ولا قوة إلا بالله، أو قال: سبحان الله لا تبطل شفعته؛ لأن الأول حمد على الخلاص من جواره، والثاني: تعجب منه لقصد إضراره والثالث: لافتتاح كلامه، فلا يدل شيء منه سوء جواره البائع للشفعي كما هو عرف بعض على الإعراض. وكذا إذا قال: مَن اتبعها وبكم بيعت؛ لأنه يرحب فيها بشمن دون ثمن، ليس هذا إعراضًا القدوري ويرحب عن محاورة بعض دون بعض، والمراد بقوله في الكتاب: أشهَدَ في مجلسه ذلك على المطالبة، طلب المواثبة، والإشهاد فيه ليس بلازم، إنما هو لففي التجاحد. والتقييد بالجلس إشارة إلى ما اختاره الكرخي رحمه الله، ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة، كما لو قال: طلبتُ الشفعة، أو أطلبها، أو أنا طالبها؛ لأن الاعتبار للمعنى.

وعلى هذا: أي على أن طلب الشفعة على الفور. (البنية) في النواذر: أي الروایتان المذکورتان عن محمد مذکورتان في نواذر محمد. [البنية ٣٦٠/١٠] **كما في المخيرة** إلخ: فإن لها الخيار ما دامت في مجلسها، والجامع: حاجة الرأي والتأمل، وأن الشرع أوجب له حق التملك بدل، ولو أوجب البائع له ذلك بإيجاب البيع كان له خيار القبول مادام في مجلسه، فهذا مثله. (الكافية) **ولو قال بعد ما إلخ**: إلى قوله: لا تبطل شفعته هذا على رواية أن له مجلس العلم. [الكافية ٣٠٨/٨]

لفي التجاحد إلخ: يعني ربما يجحد الخصم فيحتاج إلى الشهود، وحقيقة: أن طلب المواثبة ليس لإثبات الحق، وإنما شرط ليعلم أنه غير معرض عن الشفعة، والإشهاد في ذلك ليس بشرط. [البنية ٣٠٨/٨]

والتجييد بالجلس: أي تقييد القدوري بقوله: أشهَدَ في مجلسه. [البنية ٣٦٢/١٠] **لأن الاعتبار للمعنى**: ظاهر قوله: طلبتُ الشفعة إخبار عن الطلب في الزمان الماضي، وإنه كذب، والكذب لا عبرة به، فكانه لم يطلب، وكذا إذا قال: أطلبها؛ لأنه عده، إلا أنه في العرف يراد بهذه الألفاظ الطلب للحال، لا الخبر عن أمر ماضٍ أو مستقبل. [الكافية ٣٠٨/٨]

وإذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الإشهاد، حتى يخبره رجلان، أو رجل وامرأتان، أو واحد عدل عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يجب عليه أن يُشَهِّد إذا أخبره واحد، حراً كان أو عبداً، صبياً كان أو امرأة إذا كان الخبر حقاً، وأصل الاختلاف في عزل الوكيل، وقد ذكرناه بدلائله وأخواته فيما تقدم، وهذا بخلاف المخيرة إذا أخبرت عنده؛ لأنها ليس فيه إلزم حكم، وبخلاف ما إذا أخبره المشتري؛ لأنها خصم أي حنية ابن حنبل في المعاشرة فيه، والعدالة غير معترضة في الخصوم. والثاني: طلب التقرير والإشهاد؛ لأنه يحتاج إليه لإثباته عند القاضي على ما ذكرنا، ولا يمكنه الإشهاد ظاهراً على طلب المواثية؛ لأنها شفاعة على فور العلم بالشراء، فيحتاج بعد ذلك إلى طلب الإشهاد والتقرير، وبيانه ما قال في الكتاب. ثم ينهض منه يعني: من المخلص، ويشهد على البائع إن كان المبيع في يده، الكتابي يقوم

وقد ذكرناه: إشارة إلى ما ذكره في آخر فصل القضاة بالمواريث، وهو من فصول كتاب أدب القاضي، وأراد بأخواته: المولى إذا أخبر بجنتية عبده، والشفيع، والبكر، والمسلم الذي لم يهاجر إليها. (العنابة) **بخلاف المخيرة:** يعني أن المرأة إذا أخبرت بأن زوجها خبرها في نفسها، ثبت لها الخيار، عدلاً كان المخبر أو غيره، فإن اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق وإلا فلا؛ لما ذكر أنه ليس فيه إلزم حكم حتى يشترط فيه أحد شطري الشهادة. [العنابة ٣٠٩/٨] **إلزم حكم:** بل هو آنفاً ما كان على ما كان؛ لأن النكاح لازم قبل هذه، وفي حق الشفيع إلزم، حيث يلزمه ضرر سوء الجوار. [البنية ٣٦٤/١٠]

وبخلاف ما إذا إلخ: [حيث لا يشترط في المشتري أيضاً أحد شطري الشهادة] يعني أن المخير بالشفاعة إذا كان هو المشتري، وقال: اشتريت دار فلان لا يشترط فيه العدد أو العدالة، حتى إذا سكت الشفيع عند الإخبار ولم يطلب الشفاعة، بطلت شفعته. [البنية ٣٦٤/١٠] **ولا يمكنه الإشهاد:** حتى لو أمكنه ذلك وأشاره عند طلب المواثية بأن بلغه البيع بحضور الشهود والمشتري أو البائع حاضر أو كان عند العقار يكفيه، ويقوم بذلك مقام الطلبين.

معناه: لم يسلم إلى المشتري، أو على المباع أو عند العقار، فإذا فعل ذلك استقرت شفعته؛ وهذا لأن كل واحد منهما خصم فيه؛ لأن للأول اليد وللثاني الملك. وكذا يصح الإشهاد عند المبيع؛ لأن الحق متعلق به، فإن سلم البائع المبيع لم يصح الإشهاد عليه؛ لخروجه من أن يكون خصماً؛ إذ لا يد له ولا ملك، فصار كالجني. وصورة هذا الطلب أن يقول: إن فلاناً اشتري هذه الدار، وأنا شفيتها وقد كنت طلبت الشفعة، وأطلبتها الآن، فأشهدوا على ذلك. وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه يُشترط تسمية المبيع وتحديده؛ لأن المطالبة لا تصح إلا في معلوم، والثالث: طلب الخصومة والتملك، وسند كر كيفيته من بعد إن شاء الله تعالى. قال: **ولا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب**
 عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو رواية عن أبي يوسف رضي الله عنه، وقال محمد رضي الله عنه: إن تركها شهراً بعد الإشهاد بطلت، وهو قول زفر رضي الله عنه، معناه: إذا تركها من غير عذر، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه إذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي **تبطل شفعته**؛ لأنه إذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختياراً دل ذلك على إعراضه وتسليميه.

على المباع: أي على المشتري سواء كانت الدار في يده أو لا؛ لأن الملك له ويأخذ الشفعة منه. [البنيان ٣٦٥/١٠]
 لم يصح إلخ: ذكر أبو الحسن القدوسي والناظمي أنه لا يصح الطلب عنده، وذكر شيخ الإسلام أنه صحيح استحساناً، وكذا ذكر الشيخ الإمام أحمد الطووسي. [الكتفافية ٣١٠/٨]
 وسند كيفيته إلخ: أي عند قوله: وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة إلى آخره. (البنيان) **هذا الطلب**: طلب الخصومة والتملك. [البنيان ٣٦٧/١٠] معناه: وإنما قال: معناه إذا تركها من غير عذر؛ لأنهم أجمعوا على أنه إذا تركه عرض أو حبس أو غير ذلك، ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب لا تبطل شفعته، وإن طالت المدة. [البنيان ٣١٠/٨]

وجه قول محمد ﷺ: أنه لو لم يسقط بتأخير الخصومة منه أبداً يتضرر به المشتري؛ لأنه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع، فقلدناه بشهر؛ لأنه آجل، وما دونه عاجل على ما مرّ في الأيمان. ووجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى، أنَّ الحق متي ثبت، واستقر لا يسقط إلا بإسقاطه، وهو التصریح بلسانه، كما في سائر الحقوق. وما ذُكر من الضرر يُشكِّلُ بما إذا كان غائباً،
بالإشهاد
فإنما بعد الثبوت لا تسقط إلا بالإسقاط
 ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر. ولو علِمَ أنه لم يكن في البلدة قاضٍ لا تبطل شفعته بتأخيره بالإتفاق؛ لأنَّه لا يمكن من الخصومة إلا عند القاضي، فكان عذرًا. قال: **إذا تقدم الشفيع إلى القاضي، فادعى الشراء وطلب الشفعة**

في الأيمان: أي في مسألة ل القضين حقه عاجلاً، فقضاه فيما دون الشهر في بيته. (البنية) **وعليه الفتوى:** وهذا مخالف لما قال قاضي حان في "جامعه"، وصاحب "المนาفع"، و"الخلاصة" أن الفتوى على قول محمد ﷺ، ولكن الذي أخذ به المصنف هو الذي أخذ به الطحاوي في "محتصره"، والكرخي أخذ برواية الشهر، إلا أن يكون القاضي عليلاً أو غائباً. [البنية ٣٦٩/١٠] **سائر الحقوق:** فإنما بعد الثبوت لا تسقط إلا بالإسقاط.

وما ذكر إنخ: جواب عن قول محمد يعني أن الشفيع إذا كان غائباً لم تبطل شفعته بتأخير هذا الطلب بالإتفاق، ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر في لزوم الضرر، فكما لا تبطل وهو غائب، لا تبطل وهو حاضر. [العنابة ٣١٠/٨] **ولا فرق إنخ:** أي لا فرق في لزوم الضرر على المشتري من أن يكون الشفيع حاضراً أو غائباً، ثم لا يغير ضرره في الشفيع الغائب حيث لم تبطل شفعته بتأخير هذا الطلب بالإتفاق، فوجب أن لا تبطل فيما إذا كان الشفيع حاضراً. (البنية) **إذا تقدم الشفيع:** وهذا هو طلب الخصومة الذي وعده بقوله: وسنذكر كفيته من بعد. [البنية ٣٧٠/١٠]

فادعى الشراء: وصورة ذلك: أن يقول الشفيع للقاضي: إن فلاناً اشتري داراً، وبين مصراها ومحلتها وحدودها، وأنا شفيعها بدار لي، وبين حدودها، فمره بتسليمها إلي، وإنما بين هذه الأشياء؛ لأن الدعوى إنما تصح في المعلوم، وإعلام العقار بهذه الأشياء. [الكافية ٣١٠/٨]

سأل القاضي المدعى عليه، فإن اعترف بملكه الذي يشفع به، وإلا كلفه بإقامة **البينة**؛ لأن اليد ظاهر محتمل، فلا تكفي لإثبات الاستحقاق. قال **الشفعي**: يسأل القاضي المدعى قبل أن يُقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها؛ لأنه أدعى حقاً فيها، فصار كما إذا أدعى رقبتها، وإذا **يُبَيَّن** ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف **أسبابها**، فإن قال: أنا شفيعها بدار لي تلاصقها الآن، تم دعواه على ما قاله **الخصاف** **رحمه الله**، وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها أيضاً، وقد **يُبَيَّن** في الكتاب الموسوم بالتحنيس والمزيد. قال: **فإن عجز عن البينة استحلف القاضي** **المشتري** بالله ما يعلم أنه مالك للذى ذكره مما يشفع به،

وإلا كلفه: أي إن انكر أن يكون شفيعها، بأن كان المدعى أدعى الشفعة بسبب الجوار، والمدعى عليه انكر أن يكون المدعى حاراً للدار المشترأة، وأن يكون الدار التي يحجب الدار المشترأة ملك المدعى، فالقول قوله، وإن كانت تلك الدار في يد المدعى. وعلى المدعى أن يقيم البينة على أن تلك الدار ملكه؛ لأن اليد محتملة، يحتمل أن تكون يد ملك، ويحتمل أن تكون يد إجارة أو عارية، والاحتمال لا يصلح حجة، وأقصى ما فيه: أن الظاهر أن يده يد ملك، ولكن الظاهر يكفي لإبقاء ما كان على ما كان، ولا يكفي لاستحقاق أمر لم يكن، وحاجة الشفيع إلى الاستحقاق على المشتري، والظاهر لا يكفي لذلك. (النهاية)

الاختلاف أسبابها: فإن بعضهم قالوا: ثبت الشفعة للجار المقابل، وهو قول شريح ذكره في "المبسوط" إذا كان أقرب باباً، وعندنا: الشفعة على مراتب، فلا بد أن **يُبَيَّن** سببها؛ لينظر القاضي أن ما زعمه سبباً هل هو سبب، وبعد أن يكون سبباً هل هو محجوب بغره. (النهاية) **تم دعواه**: قيل: لم يتم بعد، بل لا بد أن يسألها، فيقول: هل قبض المشتري المبيع أو لا؟؛ لأنه لو لم يقبض لم تصح الدعوى على المشتري مالم يحضر البائع ثم يسأله عن السبب ثم يقول له: متى أخبرت بالشراء؟ وكيف صنعت حين أخبرت به؛ ليعلم أن المدة طالت أو لا، فإن عند أبي يوسف ومحمد **رحمهما الله** إذا طالت المدة فالقاضي لا يلتفت إلى دعواه، وعليه الفتوى. [العنابة ٣١١/٨]

معناه: بطلب الشفيع؛ لأنَّه ادعى عليه معنى لو أقرَّ به لزمه، ثمَّ هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم. **فإنْ نكِلَ** أو قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها، وثبت الجوار، وبعد ذلك سأله القاضي، يعني: المدعى عليه، هل ابْتَاعَ أم لا؟ **فإنْ انْكَرَ الابْتَاعَ قيلَ للشفيع: أقِمِ الْبَيْنَةَ**؛ لأنَّ الشفعة لا تجحب إلا بعد ثبوت البيع، وثبوته بالحججة. قال: **فإنْ عَجَزَ عَنْهَا: استحلف المشتري بالله ما ابْتَاعَ، أو بالله ما استحقَّ عليه** القدوري الشفيع إقامة البينة **في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذُكرَه**، فهذا على الحاصل، **والأول على السبب**، الخلف الثاني حلف وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى، **وذَكَرْنَا الاختلاف بتوافق الله، وإنما يُحَلَّفُه على البتات**؛ لأنَّه استحلاف على فعل نفسه، وعلى ما في يده إصالحةً، وفي مثله يحلف على البتات. قال: **وَبَحْرُزَ المُنَازِعَةُ فِي الشفعةِ وَإِنْ لَمْ يُحَضِّرْ الشفيع الشمنَ إِلَى مجلس القاضي**، القدوري **فإِذَا قَضَى القاضي بِالشُّفْعَةِ لِزَمَهِ إِحْضَارُ الشمنِ، وَهَذَا ظَاهِرٌ رَوْاْيَةُ "الأَصْلِ".** المسيو

معناه: أي معنى قول القدوري: استحلف المشتري إذا طلب الشفيع. **(البنيان) على العلم:** هذا قول أبي يوسف رحمه الله. وعن محمد رحمه الله يحلف على البتات؛ لأنَّ المدعى يدعى عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب، وصار كما لو ادعى الملك بسبب الشراء أو غيره، وهو ينكره، وهناك يحلف على البتات، وكذا ههنا. **[الكتفائية ٣١٢/٨] فإنْ نكِلَ:** أي المشتري عن اليمين. **(البنيان) وثبوته بالحججة:** وهي الإقرار أو **البينة.** **(البنيان) والأول:** وهو قوله: **بِاللهِ مَا ابْتَاعَ.** **(البنيان) ١٠ [٣٧٣]**

وذَكَرْنَا الاختلاف: وهو ما ذكره في فصل كيفية اليمين والاستحلاف من كتاب الدعوى، بقوله: "فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه" إلى ما قال: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله. وأما على قول أبي يوسف رحمه الله يحلف في جميع ذلك على السبب. **[الكتفائية ٣١٢/٨] وهذا ظاهر رواية إِخْرَجَ:** ولم يقل: هذا رواية "الأصل"؛ لأنَّه لم يصرح في "الأصل" هكذا، ولكنه ذكر ما يدل على أنَّ القاضي يقضى بالشفعة من غير إحضار الشمن؛ لأنَّه قال: للمشتري أن يحبس الدار حتى يستوفي الشمن منه، أو من ورثته إن مات. **[العنابة ٣١٢/٨]**

و عن محمد ﷺ: أنه لا يقضى حتى يحضر الشفيع الثمن، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأن الشفيع عساه يكون مفلساً، فيتوقف القضاء على إحضاره، حتى لا يُؤْتَى مال المشتري. وجَهُ الظاهِر: أنه لا ثُنَّ له عليه قبل القضاء، ولهذا لا يُشترط تسليمُه، فكذا لا يُشترط إحضاره. وإذا قضى له بالدار، فللمشتري أن يجْبِسَه حتى يستوفي الثمن، وينفذ القضاء عند محمد ﷺ أيضاً؛ لأنه فصل مجتهد فيه، ووجب عليه الثمن، فِيْجَبْسُ فيه، فلو أخْرَأَ أداءً الثمن بعد ما قال له: ادفع الثمن إليه لا تبطل شفعته؛ لأنها تأكَّدت بالخصومة عند القاضي. قال: وإن أحضر الشفيع البائع والمُبَعِّي في يده، فله أن يخاصمه في الشفعة؛ لأن اليَدَ له وهي يد مُسْتَحْقَة، ولا يسمع القاضي البينة حتى يَحْضُرَ المشتري، فيفسخ البيع بشهادته منه ويقضي بالشفعة على البائع، ويجعل العهدة عليه؛ لأن الملك للمشتري واليَدَ للبائع، والقاضي يقضي بما للشفيع، فلا بد من حضورهما، بخلاف ما إذا كانت الدار قد قبضت، حيث أيدَ الملك البائع والمُبَعِّي لا يُعتبر حضورُ البائع؛ لأنه صار أجنبياً؛ إذ لا يبقى له يدٌ ولا ملك.

لا ثُنَّ له عليه: يعني لا ثُنَّ للمشتري على الشفيع قبل قضاء القاضي بالشفعة للشفيع، فكيف يطلب المشتري الثمن من الشفيع قبل الوجوب، فلا بد من قضاء القاضي له بالشفعة، حتى يتمكن المشتري من مطالبة الثمن عن الشفيع إلى هذا أشار في "المبسوط". (النهاية) **لأنه فصل إخ**: يعني أن عند محمد ﷺ لا يقضى بالشفعة قبل إحضار الثمن، ومع هذا لو قضى لها قبل الإحضار يفيد القضاء عنده أيضاً؛ لوقوعه في محل مجتهد فيه. [البنية ١٠ / ٣٧٧] **في جس فيه:** أي يجْبِس المُبَعِّي في يد المشتري، حتى يأخذ الثمن. (النهاية) **يد مستحقة:** أي معتبر كيد المالك، ولهذا كان له أن يجْبِسَه حتى يستوفي الثمن، ولو هلك في يده هلك من ماله، وإنما قال: ذلك؛ احترزاً عن يد المودع والمستعير، ومن له يد كذلك، فهو خصم من ادعى عليه. [العنابة ٨ / ٣١٢]

وقوله: فيفسخ البيع بمشهده منه إشارة إلى علة أخرى، وهي أن البيع في حق المشتري إذا كان ينفسخ لابد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه، ثم وجہ هذا الفسخ المذكور أن ينفسخ في حق الإضافة؛ لامتناع قبض المشتري بالأأخذ بالشفعة، وهو يوجب الفسخ، إلا أنه يبقى أصل البيع لتعذر انفساخه؛ لأن الشفعة بناء عليه، ولكنه تحول الصفة إليه، ويصير كأنه هو المشتري منه، فلهذا يرجع بالعهدة على البائع، بخلاف ما إذا قبضه المشتري فأخذته من يده حيث تكون العهدة عليه؛ لأنه تم ملكه بالقبض، وفي الوجه الأول: امتناع قبض المشتري، وأنه يوجب الفسخ، وقد طوّلنا الكلام فيه في "كفاية المتهي" بتوفيق الله تعالى. قال: امتناع قبض المشتري **ومن اشتري داراً لغيره، فهو الخصم للشريك**
القدوري لأنه هو العاقد، والأخذ بالشفعة من حقوق العقد، فيتوّجه عليه.

علة أخرى: يعني اشتراط حضور المشتري معلوم بعلته، إحداهما: أنه يصير مقتضاياً عليه في حق الملك؛ لأنّه قال قبل هذا، لأن الملك للمشتري واليد للبائع، فلا بد من حضوره، وثانيهما: أنه يصير مقتضاياً عليه بحق الفسخ كما ذكره هنا، فلا بد من حضوره؛ إذ القضاء على الغائب لا يجوز. [البنية ٣٧٩/١٠]

الفسخ المذكور: وهو قوله: فيفسخ البيع بمشهده منه. [الكافية ٣١٣/٨]

في حق الإضافة: يعني يصير البيع مضافاً إلى الشفيع بعد أن كان مضافاً إلى المشتري. [البنية ٣٨٠/١٠]
لامتناع: تعليق لقوله: أن ينفسخ في حق الإضافة، يعني يتتفى قبض المشتري بسببأخذ الشفيع الدار من البائع لامحالة، فلما انتفى قبضه وجب القول بالفسخ، لكنه لم يمكن الفسخ من الأصل؛ لثلا يتعذر الشفعة، فقيل بالانفساخ من حيث الإضافة. **إلا أنه يبقى إلح:** أي ليس المراد أنه يتقضى البيع أصلاً؛ لأنه لو انفسخ من الأصل لم يكن للشفعة وجود؛ لأن الشفعة تقتضي سابقة وجود البيع.

فلهذا إلح: أي فتحول الصفة إليه يرجع بالعهدة على البائع؛ لأنه تابع كما كان، ولو كان بعقد جديد كانت على المشتري. [البنية ٣١٣/٨] **وفي الوجه الأول:** أي فيما إذا كان في يد البائع.

قال: إلا أن يسلّمها إلى الموكّل؛ لأنّه لم يبق له يد ولا ملك، فيكون الخصم هو الموكّل؛ وهذا لأنّ الوكيل كالبائع من الموكّل على ما عرف، فتسليمه إليه كتسليم البائع إلى المشتري، فتصير الخصومة معه، إلا أنه مع ذلك قائم مقام الموكّل، فيكتفى بحضوره في الخصومة قبل التسليم، وكذا إذا كان البائع وكيل الغائب، فللشّفيع أن يأخذها منه إذا كانت في يده؛ لأنّه عاقد، وكذا إذا كان البائع وصيّاً لميت فيما يجوز بيعه؛ لما ذكرنا. قال: وإذا قضي للشّفيع بالدار ولم يكن رآها، فله خيار الرؤية، وإن من أنه العاقد [الدوري] وجد بها عيّناً، فله أن يردها، وإن كان المشتري شرط البراءة منه؛

كالبائع من الموكّل: لأنّه يجري بينهما مبادلة حكمية على ما عرف. (العنابة) على ما عرف: في باب الوكالة: أن بين الوكيل والموكّل بيع حكماً. [النّابة ٣٨٢/١٠] **مقام الموكّل:** لكونه نائباً عنه. [العنابة ٣١٤/٨] **فيكتفى بحضوره:** أي بخلاف البائع مع المشتري، فإنه لا يكتفى بحضور البائع حتى يحضر المشتري؛ لأنّ البائع ليس بنائباً عن المشتري، كان هذا حواب لسؤال يرد على قوله: وهذا لأنّ الوكيل... الخصومة معه، وهو أن يقال: لو كان هو كالبائع والموكّل كالمشتري يشترط حضورهما كما شرط ثمه، فأجاب أنّ الوكيل مع ذلك قائم مقام الموكّل، فيكتفى بحضوره قبل التسليم إلى الموكّل. [الكافية ٣١٤/٨]

وكذا: يعني يكون الخصم للشّفيع هو الوصي إذا كانت الورثة صغاراً. (العنابة) فيما يجوز بيعه: قيد به؛ لأنّه لا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه، إلا بما يتغابن الناس، فلا يجوز فيما لا يتغابن الناس في مثله؛ لأنّ ولادة الوصي نظرية، ولا نظر في الغبن الفاحش، فلا يجوز ذلك. (النّهاية) ذكر في الباب الأول من شفعة "المبسوط": البائع إذا كان وصيّاً للميت، إلا أن الورثة كبار كلّهم، وليس على الميت دين، ولم يوص بشيء يباع في الدار لم يجر بيع الوصي؛ لأنّ الملك للورثة، وهم مت不克ون من النظر لأنفسهم، وإن كان فيهم صبي صغير حاز بيع الوصي في جميع الدار. وكذلك إن كان عليه دين، أو أوصى بوصية من ثمن الدار وهو استحسان، ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله، وفي القیاس لا يجوز بيعه، إلا في نصيب الصغير خاصة، أو بقدر الدين والوصية، ثم فيما حاز بيعه كان للشّفيع أن يأخذ الدار منه بالشفعة إذا كانت في يده. [الكافية ٣١٤/٨]

لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، إلا يرى أنه مبادلة المال بالمال، فيثبت فيه اختياران كما في الشراء، ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري، ولا برأيته؛ لأنه ليس اختيار المشتري المشتري بنتائج عنه، فلا يملك إسقاطه.

فصل في الاختلاف

قال: وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن، فالقول قول المشتري؛ لأن الشفيع الفدوروي يدعى استحقاق الدار عليه عند نقد الأقل، وهو ينكر، والقول قول المنكر مع يمينه، المشتري ولا يتحالفان؛ لأن الشفيع إن كان يدعى عليه استحقاق الدار، فالمشتري لا يدعى عليه شيئاً لتخريه بين الترك والأخذ، ولا نصّ ههنا، فلا يتحالفان. قال: ولو أقاما الشفيع، فالبيبة للشفيع عند أبي حنيفة و محمد رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: البيبة بينة المشتري؛ لأنها أكثر إثباتاً، فصار كيّنة البائع، والوكيل، بيبة المشتري

بمنزلة الشراء: لأن الشفيع مع المشتري بمنزلة المشتري مع البائع ثم المشتري له أن يرد بخيار الرؤية والعيب، فكذلك للشفيع أن يرد بخياراتين على الذي أخذ منه. [البنابة ٣٨٣/١٠] **اختياران:** خيار الرؤية وبخيار العيب. **في الاختلاف:** لما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفيع والمشتري في الثمن، وهو الأصل، شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما فيه. [العنابة ٣١٤، ٣١٥/٨] **استحقاق الدار:** عند نقد أقل الشمرين. **لتخريه إلخ:** إذ المدعى هو الذي لترك، والمحظى بهذه الصفة هو الشفيع لا المشتري. [البنابة ٣٨٥/١٠] **ولا نصّ ههنا إلخ:** إنما النص في حق البائع والمشتري مع وجود معنى الإنكار من الطرفين هناك، فوجب البعين لذلك في الطرفين، ولم يوجد الإنكار ههنا في طرف الشفيع، فلم يكن في معنى ما ورد فيه النص، فلذلك لم يجب التحالف هنا. [نتائج الأفكار ٣١٥/٨] **كيّنة البائع إلخ:** أي مع المشتري، يعني لو اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن، وأقاما البيبة كانت البيبة بينة البائع؛ لأنها ثبتت الزيادة. [الكافية ٣١٥/٨] **والوكيل إلخ:** أي كيّنة الوكيل مع بينة الموكيل، فإن الوكيل بالشراء مع الموكيل إذا اختلفا في مقدار الثمن وأقاما البيبة كانت البيبة بينة الوكيل؛ لأنها ثبتت الزيادة. [الكافية ٣١٦-٣١٥/٨]

والمشتري من العدو. ولهمَا: أنه لا تنافي بينهما، فيجعل كأن الموجود ييعان، وللشفيع أن يأخذ بأيَّهما شاء، وهذا بخلاف البائع مع المشتري؛ لأنَّه لا يتواتى بينهما عقدان إلا بانفساخ الأول، وهنَّا الفسخُ لا يظهر في حق الشفيع، وهو التحرِّجُ لبيبة الوكيل؛ لأنَّه كالبائع والمُوكِل كالمشتري منه، كيف وأنَّها ممنوعة على ما رُوي عن محمد صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ? وأما المشتري من العدو، فقلنا: ذكر في "السير الكبير":

أنَّ الْبَيْنَةَ بَيْنَ الْمَالِكِ الْقَدِيمِ، فَلَنَا: أَنْ تَنْعِمْ
لَا هَا مَلْوَمَةٌ

من العدو: أي كبيبة المشتري من العدو مع بينة المولى القديم، فإنَّ المشتري من العدو مع المولى القديم إذا اختلفا في ثمن العبد المأسور، وأقاما البينة كانت البينة بيبة المشتري من العدو؛ لما فيها من إثبات الزيادة. [الكافية ٣١٦/٨] **لا تنافي بينهما:** أي بين البيتين في حق الشفيع؛ لجواز تحقق البيعن مرةً بالف، وأخرى بآلفين على ما شهد عليه البيتان، وفسخ أحدِّها بالآخر لا يظهر في حق الشفيع لتأكد حقه، فحاز أن يجعلًا موجودين في حقه. [العناية ٣١٥-٣١٦/٨] **يعان:** أي باي البيعن شاء، غاية ما في الباب: أنَّ الثاني يتضمن فسخ الأول، إلا أنَّ الأول لم يظهر في حق الشفيع؛ لأنَّ حقه قد تأكد، والحق للملك لا يسقط إلا بإسقاطه من له الحق، فيبقى البيع الأول في حق الشفيع. [العناية ٣٨٦/١٠]

خلاف البائع إلخ: لأنه لا يتواتى بينهما عقدان إلا بانفساخ الأول، فالجمع بينهما غير ممكن، فيصار إلى أكثرها إثباتاً؛ لأنَّ المصير إلى الترجيح عند تعدد التوفيق. [العناية] **وهنَّا الفسخ:** حيث نفي ظهور الفسخ في حق الشفيع وذلك بقتضي تحقق الفسخ في نفسه. [نتائج الأفكار ٣١٦/٨] **والمُوكِل كالمشتري:** فلا يمكن توالي العقددين بينهما إلا بانفساخ الأول، فتعدُّر التوفيق. [العناية ٣١٦/٨] **عن محمد صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:** فإنَّ ابن سعادة روى عن محمد صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ البينة بيبة الموكل؛ لأنَّ الوكيل صدر منه إقراران بحسب ما يوجهه البيتان، فكان للموكل أن يأخذ بأيَّهما شاء، فاما في ظاهر الرواية فقلنا: الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري، ولهذا يجري التحالف بينهما عند الاختلاف في الثمن. [الكافية ٣١٦/٨]

وأما المشتري: يعني أنَّ المشتري من العدو والمولى القديم إذا اختلفا، فقد نص في "السير الكبير" لأنَّ البينة بينة المولى القديم، ولم يذكر فيه قول أبي يوسف رض. [الكافية ٣١٦/٨]

وبعد التسليم نقول: لا يصح الثاني هنالك إلا بفسخ الأول، أما ههنا فيخلافه، وأن بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة، والبيانات للإلزام. قال: وإذا أدعى المشتري ثمناً وأدعي البائع أقلَّ منه ولم يقبض الثمن: أخذها الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطاً عن المشتري؛ وهذا لأنَّ الأمر إنْ كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعةُ به، وإنْ كان على ما قال المشتري فقد حطَّ البائع بعضَ الثمن، وهذا الحطُّ يظهر في حق الشفيع، على ما نبين إنْ شاء الله تعالى، **ولأنَّ التملك على البائع يأبجاهه**، فكان ملك الشفيع في هذا الباب القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبه، فـيأخذ الشفيع بقوله. قال: ولو أدعى البائع الأكثَر يتحالفان ويتراوَهان، وأيهما نكل ظهر أنَّ الثمن ما يقوله الآخر، فـيأخذها الشفيع بذلك، وإنْ حلَّفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف، سابقاً

وبعد التسليم: أي وإن سلمنا أنَّ بينة للمشتري مثل ما قال. (البنية) **لا يصح الثاني إلَّا**: هذه طريقة لأبي حنيفة رضي الله عنه في هذه المسألة، وحكاها محمد بن إبراهيم الطريقة الثانية وحكاها أبو يوسف عليهما السلام وهي قوله: **ولأنَّ بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة، والبيانات للإلزام**، بيان هذا: أنه إذا قبَلت بينة الشفيع وجب على المشتري تسليم الدار إليه بألف شاء أو أي، وإذا قبَلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء، ولكنه يتخير إنْ شاء أخذ وإنْ شاء ترك؛ والملزم من البيتين مرجع، وبه فارق بينة البائع مع المشتري؛ لأنَّ كل واحد من البيتين هناك ملزمة، وكذلك بينة الوكيل مع الموكِل، وكل واحدة منهما ملزمة، فلهذا صرنا إلى الترجيح بالزيادة، وفي مسألة المشتري من العدو على هذه الطريقة بينة بينة المولى القدم؛ لأنَّها ملزمة، وبينة المشتري غير ملزمة، كذا في الباب الأول من شفعة "المبسot". [الكافية ٣١٧/٨]

غير ملزمة: لأنَّه لا يلزم على الشفيع شيئاً، لكونه مخيراً. (البنية) **والبيانات للإلزام**: يعني مشروعية البيانات للإلزام الخصم، وإثبات الحق عليه. [البنية ٣٨٨/١٠] **ولأنَّ التملك إلَّا**: هذا وجه آخر، وإنما كان التملك على البائع يأبجاهه؛ لأنه لو لم يقل: "بعت" لا يثبت للشفيع شيء، ألا ترى أنه لو أقر بالبيع وأنكر المشتري ثبت له حق الأخذ. [البنية ٣١٧/٨] **يتحالفان:** البائع والمشتري بالحديث المعروف. [البنية ٣٨٩/١٠]

ويأخذها الشفيع بقول البائع؛ لأن فسخ البيع لا يُوجب بطلان حق الشفيع.

قال: وإن كان بقبض الثمن أخذ بما قال المشتري إن شاء، ولم يلتفت إلى قول القدورى
البائع؛ لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد، وخرج هو من البين، وصار هو كالأجنبي، وبقى الاختلاف بين المشتري والشفيع، وقد بيَّناه. ولو كان نقد الثمن غير ظاهر، فقال البائع: بعت الدار بألف، وقبضت الثمن، يأخذها الشفيع بألف؛ لأنه لما بدأ بالإقرار بالبيع، تعلقت الشفعة به، فب قوله بعد ذلك: قبضت الثمن يريد إسقاط حق الشفيع، فيرد عليه، ولو قال: قبضت الثمن، وهو ألف عن نفسه هذا القول لم يلتفت إلى قوله؛ لأن بالأول - وهو الإقرار بقبض الثمن - خرج من البين، وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن.

لأن فسخ البيع [كما لو رد عليه بعيب بقضاء قاضٍ] أخ: يعني أن الفسخ وإن كان بالقضاء لا يظهر في حق الشفيع؛ لأن القاضي نصب ناظراً للمسلمين لا مبطلاً لحقوقهم، ولأن الفسخ مقرر لحق الشفيع لا رافع، ولهذا ينفسخ العقد الذي حرر بين البائع والمشتري بالأخذ بالشفعة. [الكافية ٣١٧/٨] وقد بيَّناه: أي بينا الحكم فيما مضى، وهو: أن القول قول المشتري إذا اختلفا في مقدار الثمن. (البنية) **غير ظاهر**: ذكر هذا تفريعاً على مسألة القدورى، أي غير معلوم للشفيع. [البنياية ٣٩١/١٠]

تعلقت الشفعة به: [أي بالإقرار بالبيع بذلك المقدار. (البنية)] لأنه أخبر عن الشن في حال له ولاية البيان، وفي الحکم عليه، ثم بقوله: قبضت الثمن يريد إسقاط حق الشفيع في الأخذ بما قاله، فيرد عليه، بخلاف ما إذا أقر باستيفاء الثمن أولاً؛ لأنه بذلك خرج من البين، فلم يقبل بيته، وقد خرج من البين. [الكافية ٣١٨-٣١٧/٨] لم يلتفت: ويأخذها بما قال المشتري. (البنية) **إلى قوله**: وروى الحسن عن أبي حنيفة رض أن المبيع إذا كان في يد البائع، فأقر بقبض الثمن، وزعم أنه ألف، فالقول قوله؛ لأن التملك يقع على البائع، فيرجع إلى قوله وهو ظاهر. [البنياية ٣١٧/٨]

فصلٌ فيما يُؤخذُ به المشفوع

قال: وإذا حطَّ البائعُ عن المشتريِ بعضَ الثمنِ يسقطُ ذلكُ عن الشفيعِ. وإنْ
القدوري
حطَّ جمِيعَ الثمنِ لم يسقطُ عن الشفيع؛ لأنَّ حطَّ البعضَ يتحقُّقُ بأصلِ العقدِ، فتُظهِرُ في
حقِّ الشفيعِ؛ لأنَّ الثمنَ مَا بقيَ، وكذاً إذا حطَّ بعدَ ما أخذَها الشفيعُ بالثمنِ
والشفيعُ يأخذُ بالثمنِ
يُحطَّ عن الشفيعِ، حتى يرجعُ عليهِ بذلكَ القدرِ، بخلافِ حطِّ الكلِ؛ لأنَّه لا يتحقُّقُ
بأصلِ العقدِ بحالٍ، وقد بيَّنَاهُ في البيوعِ. وإنْ زادَ المشتريُّ للبائعِ لم تلزمُ الزِيادةُ في حقِّ
الثمنِ
الشفيعِ؛ لأنَّ في اعتبارِ الزِيادةِ ضررًا بالشفيعِ؛ لاستحقاقِ الأخذِ بما دونَها، بخلافِ
الزيادةِ
الحطِّ؛ لأنَّ فيه منفعةٌ لهُ، ونظيرُ الزِيادةِ إذا جُدِّدَ العقدُ بأكثرِ من الثمنِ الأولِ، لم يلزِمَ
الشفيعُ بالحطِّ
الشفيعُ حتى كَانَ لهُ أَنْ يأخذَها بالثمنِ الأولِ؛ لما بيَّنَاهُ كذاً هذَا.

فصلٌ إِلَخ: لما فرغَ من بيانِ أحكامِ المشفوعِ وهوُ الأصلُ؛ لأنَّ المقصودُ من حقِّ الشفعةِ، شرعَ في بيانِ ما
يلوِّحُ بهُ المشفوعُ، وهوُ الثمنُ الذي يُودِيهُ الشفيعُ؛ لأنَّ الثمنَ تابعٌ. [العنابة ٣١٨/٨] **بعضُ الثمنِ:** حطُّ بعضِ
الثمنِ والزيادةِ يستويانِ في بابِ المراجحةِ دونِ الشفعةِ؛ لأنَّ في المراجحةِ ليسُ في التزامِ الزِيادةِ حقٌّ بإبطالِ حقِّ
مستحقِّ، بخلافِ الشفعةِ، فإنَّ في الزِيادةِ فيها إبطالٌ حقٌّ ثُبتَ للشفيعِ بأقلِّ منها. [العنابة ٣١٨/٨]
بذلكَ القدرِ: إنَّ كانَ الشفيعُ أوَفاهُ الثمنِ. **حطُّ الكلِ:** فيحبُّ الشفعةَ بكلِّ الثمنِ.
لأنَّه لا يتحقُّقُ إِلَخْ: وذلكَ لأنَّ حطَّ جمِيعَ الثمنِ لو تحقَّقَ بأصلِ العقدِ، فما أنْ يصيرَ العقدَ هبةً، ولا شفعةً
للسفيُّ في الهبةِ، أو يصيرَ بعِيًّا بلا ثمنٍ، فيكونُ فاسدًا، ولا شفعةً في البيعِ الفاسدِ، فيؤدي إلى إبطالِ حقِّ
الشفيعِ. [الكافية ٣١٨/٨] **في البيوعِ:** أيُّ في فصلٍ من اشتريَ شيئاً مما ينقلُ قبلَ الربا. (البنيان)
وإنْ زادَ إِلَخْ: هذا لفظُ القدوريِّ في "مختصره". (البنيان) **ونظيرُ الزيادةِ إِلَخْ:** أرادَ أنَّ هذه نظيرُ ما إذا زادَ
في الثمنِ بعدَ تحديدِ العقدِ. (البنيان) **لما بيَّنا:** إلا أنَّ في الزِيادةِ ضررًا بالشفيعِ لاستحقاقِ الأخذِ بما
دونَها. (البنيان) **كذا هذَا:** أيُّ كذا حكمَ ما إذا أرادَ المشتريُّ بدونِ تحديدِ العقدِ. [البنيان ٣٩٣/١٠]

قال: ومن اشتري داراً بعرضٍ أخذها الشفيع بقيمتها؛ لأنَّه من ذوات القيم، وإن
القدوري اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثله؛ لأنَّهما من ذوات الأمثال؛ وهذا لأنَّ الشرع
أثبت للشفيع ولادة التملك على المشتري بمثلك ما تملَّكه، فُرِّاعٍ بالقدر الممكِن كما
في الإتلاف، والعادي المتقارب من ذوات الأمثال. وإن باع عقاراً بعقار، أخذ
الشفيع كلَّ واحدٍ منها بقيمة الآخر؛ لأنَّه بدلٌّ، وهو من ذوات القيم فإذا أخذه
بقيمتها، قال: وإذا باع بثمنٍ مؤجلٍ: فللشَّفيع الْخِيَارُ إِن شاءَ أَخْذَهَا بثْمِنٍ حَالٍ
القدوري وإن شاءَ صبر، حتى ينتهي الأجلُ، ثم يأخذها، وليس له أن يأخذها في الحال
بثمنٍ مؤجلٍ. وقال زفر الله: له ذلك، وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم؛

عرض: والمراد منه المتراع القيمي كالعبد مثلاً. (البنية) **بقيمتها:** أي بقيمة العرض عندنا، وقال أهل المدينة:
يأخذها بقيمة الدار؛ دفعاً للضرر عن المشتري بوصول قيمة ملكه إليه، ولنا: أنَّ الشفيع يملك بمثلك ما يملك به
المشتري، والمثل نوعان: كامل : وهو المثل صورة ومعنى، وفاصلٌ: وهو المثل معنى، فإنَّ اشتراها بمكيل أو موزون
أخذها بمثله؛ لقدرته على المثل الكامل؛ لأنَّهما من ذوات الأمثال، وإن اشتراها بعرضٍ أخذها بقيمة العرض؛
لعجزه عن المثل الكامل؛ لأنَّه من ذوات القيم، ولكنَّ كان بيع الشيء بالقيمة فهو في مال البقاء، فصار كما لو
استحق أحد العبدين، وبعتبر قيمة العرض وقت الشراء لا وقت الأخذ بالقيمة. [الكافية ٣١٩، ٣١٨/٨]

بالقدر الممكِن: فإنَّ كان له مثل صورة تملَّكه به، وإلا فالأمثل من حيث المالية، وهو القيمة. (البنية)
كمَا في الإتلاف إلَّا: أي كما إذا أتَلَفَ متراع آخر، فإنه يجب عليه مثله إنْ كان من ذوات الأمثال، وإلا
فبقيمتها. (البنية) وإن باع إلَّا: هذا أيضاً من مسائل "القدوري". [البنية ١٠، ٣٩٥/١]

للشَّفيع الْخِيَارُ إِلَّا: وفي "الذخيرة": هذا إذا كان الأجل معلوماً، فاما إذا كان مجهولاً نحو: الحصاد
والدياس وأشباه ذلك، فقال الشفيع: أنا أعمل الثمن وآخذها لم يكن له ذلك؛ لأنَّ الشراء بالأجل المجهول
 fasد، وحق الشفيع لا يثبت في الشراء الفاسد. [الكافية ٣١٩/٨] **قول الشافعي إلَّا:** قوله الصحيح
كقولنا كما قد ذكرناه في "شرح الأقطع". [البنية ١٠، ٣٩٥/١]

لأن كونه مؤجلاً وصف في الثمن كالزيف والأخذ بالشفعة به، فيأخذه بأصله ووصفه
 كما في الزيف. ولنا: أن الأجل إنما يثبت بالشرط، ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع
 أو المباع، وليس الرضا به في حق المشتري رضاً به في حق الشفيع؛ لتفاوت الناس في
 الملاءة، وليس الأجل وصف الثمن؛ لأن حق المشتري، ولو كان وصفاً له لتبعه، فيكون
 حقاً للبائع كالثمن، وصار كما إذا اشتري شيئاً بثمن مؤجل، ثم وله غيره، لا يثبت
 الأجل إلا بالذكر، كذا هذا، ثم إن أخذها بثمن حالٌ من البائع سقط الثمنُ
 عن المشتري؛ لما يبينا من قبل، وإن أخذها من المشتري رجع البائع على المشتري
 بثمن مؤجل كما كان؛ لأن الشرط الذي حرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفيع،
 فبقي موجباً، فصار كما إذا باعه بثمن حال، وقد اشتراه مؤجلاً، وإن اختار
 الانتظار له ذلك؛ لأن له أن لا يتلزم زيادة الضرر من حيث التقادمة. وقوله في
 الكتاب: وإن شاء صير حتى ينقضي الأجل، مراده الصير عن الأخذ،

كما في الزيف: أي كما لو اشتراها بآلف زيف، فإنه يأخذها بالزيف. (البنية) وليس الرضا به: دليل آخر، وتقريره: لابد في الشفعة من الرضا؛ لكونها مبادلة، ولا رضا في حق الشفيع بالنسبة إلى الأجل؛ لأن الرضا به في حق المشتري ليس برجاً في حق الشفيع؛ لتفاوت الناس في الملاءة. [العناية ٣١٩/٨] **ليس الأجل:** جواب عن قول زفر الله، ووجهه: أن وصف الشيء يتبعه لامحالة، وهذا ليس كذلك. [البنية ٣٩٦/١٠]

كذا هذا: أي ما نحن فيه لا يثبت الأجل فيه. (البنية) **لما يبين إلخ:** أي في أواخر باب طلب الشفعة، وهو أن البيع انفسخ في حق المشتري، وقام الشفيع مقام المشتري في حق المشتري في حق إضافة العقد إليه، وبانفصال العقد يسقط الثمن عن المشتري. [الكافية ٣٢٠/٨] **وقد اشتراه مؤجلاً:** البائع الأول يرجع على الثاني بثمن المؤجل. **زيادة الضرر:** وفي إلزام الشفيع في النقد زيادة ضرر فلا يجوز. [البنية ٣٩٨/١٠]

أما الطلب عليه في الحال، حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند أبي حنيفة الطلب و محمد رحمه الله، خلافاً لقول أبي يوسف حَدَّثَنَا الْأَخْرُ؛ لِأَنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ إِنَّمَا يَثْبِتُ بِالْبَيْعِ ذِيلُ الْمُطَرَّفِينَ عِنْدَ الْعِلْمِ بِهِ والأخذ يَرْأَى عن الطلب، وهو متancock من الأخذ في الحال بِأَنَّ يُؤْدِيَ الشَّمْنَ بِالشُّفْعَةِ حالاً، فيشترط الطلب عند العلم بالبيع. قال: **إِنْ اشْتَرَى ذَمَّى بَخْمَرٍ أَوْ خَنْزِيرٍ** داراً، وشفيعها ذمّى أخذتها بمثل الخمر وقيمة الخنزير؛ لأن هذا البيع مقتضي بالصحة فيما بينهم، وحق الشفعة يعم المسلم والذمّى، والخمر لهم كاخل لنا، لِعِنْوَمِ النَّصْوصِ والخنزير كالشاة، فـيَأْخُذُ في الأول بالمثل والثاني بالقيمة. قال: **إِنْ كَانَ شَفِيعُهَا مُسْلِمًا أَخْذَهَا بِقِيمَةِ الْخَمْرِ وَالخَنْزِيرِ**، أما الخنزير ظاهر، وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلّم في حق المسلم، فالتحق بِغَيْرِ الْمُتَّلِّيِّ، الْخَمْرِ

خلافاً لقول أبي يوسف: احترز بقوله في قوله الآخر عن قوله الأول، روى ابن أبي مالك أن أبي يوسف حَدَّثَنَا كان يقول أولاً كَفَوْهُمَا ثُمَّ رَجَعَ، وقال: له أن يأخذها عند حلول الأجل وإن لم يطلب في الحال؛ لأنه لا يمكن من الأخذ في الحال، وفائدة الطلب التمكن منه، فيؤخر الطلب إلى وقت حلول الأجل. [البناية ٣٩٨/١٠]

إِنْ اشْتَرَى ذَمَّى [من ذمّى داراً، أو بيعة، أو كنيسة]: قوله: ذمّى احتراز عن المسلم، فإن شراء المسلم بما ذكر فاسد لا شفعة فيه، وقوله: بخمر أو خنزير احتراز عما إذا اشتري الذمّى بميّة أو دم، فإن الشراء بما باطل لا شفعة فيه، أو عن الشراء بما هو متقوم عند الكل، فإن الحكم لا يختلف فيه بين المسلم والذمّى. قوله: وشفيعها ذمّى احترز به عن المرتد، فإن المرتد لا شفعة له، سواء قتل في ردهته، أو مات، أو لحق بدار الحرب، ولا لورثته؛ لأن الشفعة لا تورث، وأما الحري المستأمن في وجوب الشفعة له وعليه في دار الإسلام سواء بمنزلة الذمّى؛ لأنه من جملة المعاملات، وهو قد التزم حكم المعاملات مدة مقامه في دارنا، فيكون بمنزلة الذمّى في ذلك. [الكافية ٣٢٢-٣٢١/٨]

أما الخنزير إخ: لأنه من ذوات القيم، ووجوب القيمة من ذات القيم أمر ظاهر. [البناية ٤٠٠/١٠] **لامتناع التسليم إخ:** لأن المسلم لا يجوز أن يضمن تسليم الخمر في ذمته. [البناية]

وإن كان شفيعها مسلماً وذمياً أخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر، والذمي نصفها بنصف مثل الخمر اعتباراً للبعض بالكل، فلو أسلم **الذمي** أخذها بنصف قيمة الخمر؛ لعجزه عن تملك الخمر، وبالإسلام يتأكد حقه لا أن يبطل، فصار كما إذا اشتراها بأسلام الشفيع
بـ**كُبر** من رطب، فحضر الشفيع بعد انقطاعه: يأخذها بقيمة الرطب، كذا هذا.

فصل

قال: وإذا بين المشتري، أو غرس، ثم قضى للشفيع بالشفعة، فهو بالختيار إن شاء القدوري أخذها بالثمن، وقيمة البناء والغرس، وإن شاء كلف المشتري قلعة، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يكلف القلع، ويختير بين أن يأخذ بالثمن، وقيمة البناء والغرس، وبين أن يترك، وبه قال الشافعى رحمه الله، إلا أن عنده له أن يقلع، ويعطى قيمة البناء. لأبي يوسف رحمه الله: أنه محقق في البناء؛ لأنه بناه على أن الدار ملكه، الشافعى
والختير لا يكلف القلع

أسلم الذمي: بعد ثبوت حق الشفعة له. **وبالإسلام**: لأن الإسلام سبب لتأكد حقه. [البنية ٤٠١/١٠]
كذا هذا: أي ما نحن فيه حيث يأخذ بنصف قيمة الخمر. (البنية) **فصل**: الأصل في المتفق: عدم التغير، والتغير بالزيادة أو النقصان بنفسه أو بفعل الغير عارض، فكان جديراً بالتأخير في فصل على حدة. [العناية ٣٢٢/٨]
أخذها بالثمن: الذي اشتراه به المشتري.

يعطي قيمة البناء[أى نقصان البناء الذى حصل بالقلع]: أي يضمن أرش النقصان والبناء للمشتري، فالحاصل: أن عند أبي يوسف رحمه الله إن شاء أخذه بقيمة البناء والغرس قائمين على الأرض غير مقلوعين، وإن شاء ترك، وعند الشافعى رحمه الله: له خيارات ثلاثة: إثنان ما قاله أبو يوسف رحمه الله، والآخر: أن له أن يقلع البناء، ويضمن أرش النقصان، والتفاوت بين قول الشافعى رحمه الله وقولهما في الأمر بالقلع، أن عنده يضمن نقصان القلع، وعندهما لا يضمن نقصانه، وذكر في التبيه لأصحاب الشافعى رحمه الله: أن للشفيع أن يقلع، والمقلوع للمشتري، ويضمن الشفيع أرش القلع. [الكتفائية ٣٢٢/٨]

والتكليف بالقلع من أحكام العداون، وصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسداً، وكما إذا زرع المشتري، فإنه لا يكلف القلع؛ وهذا لأن في إيجاب الأخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين بتحمل الأدنى، فيصار إليه. ووجه ظاهر الرواية: أنه بين في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسلیط من جهة من له الحق، فینقض كالراهن إذا بين في المراهون؛ وهذا لأنَّ حقه أقوى من حق المشتري؛ لأنه يتقدم عليه، وهذا يُنقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته، بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند أبي حنيفة رض المشتري الشفيع

أحكام العداون: أي الظلم؛ لأنه غير متعد في الغرس والبناء؛ لأنه فعل في ملكه. [البنية ٤٠٣/١٠] وصار كالموهوب له إلا: يعني أن الموهوب له إذا بين في الأرض المohoوية ليس للواهب أن يقلع بناءه، ويرجع في الأرض؛ لأنه بناه في ملكه، وكذلك المشتري شراء فاسداً عند أبي حنيفة رض، وكما إذا زرع المشتري ثم جاء الشفيع، فإنه لا يأخذها بالشفعة حتى يدرك الزرع. [الكافية ٣٢٢/٨] **وهذا:** أي ما قلنا من عدم إيجاب القلع ووجوب قيمة البناء والغرس. [البنية ٤٠٤/١٠]

دفع أعلى الضررين [وهو ضرر المشتري، وهو القلع من غير عوض يقابلة] إلا: بيانه: أنه اجتمع هنا ضرران؛ لأنه في تكليف المشتري القلع ضرر لا جابر له، ولو أوجبنا قيمة البناء والغرس على الشفيع عند اختياره الأخذ يلزمها ضرر زيادة الثمن، إلا أن له جابراً؛ لأنه يدخل في مقابلته في ملكه عوض، وهو البناء، والضرر يبدل أهون من الضرر بغير بدل، فيصار إليه. [الكافية ٣٢٣/٨] **حق متأكد للغير:** أي حق لا يتمكن أحد من إبطاله بدون رضاه. [البنية ٤٠٤/١٠] **من غير تسلیط إلا:** احتراز عن الموهوب له والمشتري بالشراء الفاسد، فإن بناءهما حصل بتسلیط الواهب والبائع. [العنایة ٣٢٣/٨]

لأنَّ حقه أقوى إلا: فلا مساواة بين الحقين حتى يرجح بزيادة الضرر؛ لأن الترجيح إنما يصار إليه عند التساوي. **خلاف** [أي بخلاف بناء الموهوب له، والمشتري بالشراء الفاسد] **الهبة إلا:** متصل بقوله: من غير تسلیط من جهة من له الحق فينقض، وإنما قيد بقوله: "عند أبي حنيفة رض"؛ لأن عدم استرداد البائع في الشراء الفاسد إذا بين المشتري في المشتري، إنما هو قوله، وأما عندهما: فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع في ظاهر الرواية. [العنایة ٣٢٣/٨]

لأنه حصل بتسليطٍ من جهةٍ مَنْ له الحق، ولأن حق الاسترداد فيهما ضعيف،
فلا ينقض الطبة والبيع الفاسد
ولهذا لا يبقى بعد البناء، وهذا الحق يبقى، فلا معنى لإيجاب القيمة كما في
الاستحقاق، والزرع يُقلع قياساً، وإنما لا يقلع استحساناً لأن له نهاية
معلومة، ويبقى بالأجر، وليس فيه كثير ضرر، وإن أخذه بالقيمة يُعتبر قيمته
مقلوعاً كما بيانه في الغصب. ولو أخذتها الشفاعة، فبني فيها أو غرس، ثم
استحققت رجوع بالشمن، لأنه تبين أنه أخذه بغير حق، ولا يرجع بقيمة البناء
والغرس لا على البائع إن أخذها منه، ولا على المشتري إن أخذها منه،
وعن أبي يوسف رض: أنه يرجع؛

ولهذا لا يبقى إلخ: قيل فيه نظر؛ لأن الاسترداد بعد البناء في البيع الفاسد، وإنما لا يبقى على مذهب
أبي حنيفة رض، فالاستدلال به لا يصح، والجواب أنه يكون على غير ظاهر الرواية، أو لأنه لما كان ثابتاً
بدليل ظاهر لم يعتبر بخلافهما. (العنابة) **فلا معنى إلخ**: راجع إلى أول الكلام، يعني: إذا ثبت التكليف بالفعل
فلا معنى لإيجاب القيمة على الشفاعة؛ لأن الشفاعة عنزلة المستحق، والمشتري إذا بني أو غرس ثم استحق،
رجع المشتري بالشمن بقيمة البناء والغرس على البائع دون المستحق، فكذلك ههنا. [العنابة ٣٢٤/٨]
والزرع إلخ: جواب عن قوله: وكما إذا زرع المشتري، أي القياس يقتضي أن الزرع أيضاً يقلع؛ لأنه
يشغل ملك الغير. [البنابة ٤٠٦/١٠] **[إن أخذه إلخ]**: معطوف على مقدر دل عليه التخيير، وتقريره:
الشفاع بالخيار، إن شاء كلف القلع وإن شاء أخذه بالقيمة، فإن كلفه بذلك، وإن أخذه بالقيمة يُعتبر قيمته
مقلوعاً. (العنابة) **في الغصب**: يعني أن الغاصب إذا بني أو غرس في المغصوبة، يؤمر بقلع البناء والغرس،
إذن كانت الأرض تنقض بقلع البناء والغرس، للملك أن يضمن قيمتها مقلوعين للغاصب. [البنابة ٤٠٧/١٠]
بالشمن إلخ: لا غير أخذه من البائع أو المشتري. [العنابة ٣٢٥/٨] **غير حق**: لأن الأرض لم تكن في ملكه.
أنه يرجع: بقيمة البناء والغرس أيضاً. [البنابة ٤٠٨/١٠]

لأنه متملك عليه، فنزل منزلة البائع والمشتري. والفرق على ما هو المشهور: أن المشتري مغورو من جهة البائع، وسلط عليه من جهةه، ولا غرور ولا تسلط في حق المشتري من المشتري؛ لأنه مجبور عليه. قال: وإذا أهدمت الدار، أو احترق بناؤها، أو جف شجر البستان **بغير فعل أحد**: فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن؛ لأن بناء و الغرس
على البناء والغرس
القدوري **بآفة ساوية** من غير بيان الأرض الشيء إذا غمر نصف الأرض حيث يأخذ الباقي بحصته؛ لأن الفائت بعض الأصل. قال: وإن شاء ترك الشيء لأن له أن يتمتنع عن تملك الدار بماليه. قال: وإن نقض المشتري الشيء البناء قيل للشفيع: إن شئت **فأخذ العرصة بحصتها**، وإن شئت **فدع**؛ لأنه صار مقصوداً بالإتلاف، فيقابلته شيء من الثمن، بخلاف الأول؛ لأن الهالك بآفة ساوية،

لأنه متملك عليه إن: أي لأن الشفيع متملك على من أخذ منه، فنزل الشفيع، ومن أخذ منه منزلة البائع والمشتري إذا بين واستحقت، فإنه يرجع بقيمة البناء على البائع، ووجه المشهور: أن حق الرجوع بقيمة البناء إنما يثبت لرفع الغرور، والبائع التزم السلامة للمشتري عن الاستحقاق، فصار المشتري مغوراً من جهة البائع، ولا غرور في حق الشفيع؛ لأنه يملك على صاحب اليد جبراً بغير اختيار منه فلا يرجع. [الكافية ٢٢٥/٨] **بغير فعل أحد**: قيد بقوله: من غير فعل أحد؛ لأنه إذا هدمها المشتري، فإنه يقسم الثمن على قيمة البناء مبنياً، وعلى قيمة الأرض، مما أصاب الأرض يأخذها الشفيع بذلك، وكذلك تزع باياً من الدار فيague، هكذا ذكر الكرخي في "مختصره". [البنيان ٤٠٩/١٠]

فلا يقابلهم: أي لا يقابل البناء والغرس، وفي بعض النسخ: فلا يقابل، أي كل واحد منهم، وبه قال الشافعي له في قول، وأحمد له في رواية المزني وهو الأصح. [البنيان ٤١٩/١٠] **بحصتها** إن: يقسم الثمن على قيمة الأرض، وقيمة البناء يوم وقع الشراء فيأخذ الأرض بحصتها من الثمن. [الكافية ٢٢٦/٨]

وليس للشفعي أن يأخذ التقدّم؛ لأنّه صار مفصولاً فلم يبق تبعاً. قال: ومن ابتعان أرضاً وعلى خلتها ثمر أخذها الشفيع بثمرها، ومعناه: إذا ذكر الثمر في البيع؛ لأنّه لا يدخل من غير ذكر، وهذا الذي ذكره استحسان، وفي القياس: لا يأخذ؛ لأنّه ليس يتبع، ألا يرى أنه لا يدخل في البيع من غير ذكر، فأأشبه المتابع في الدار، وجه الاستحسان: أنه باعتبار الاتصال صار تبعاً للعقارات كالبناء في الدار، وما كان مركباً فيه، فيأخذ الشفيع. قال: وكذلك إن ابتعانها، وليس في التخييل ثمر، فأثر في يد المشتري، يعني: يأخذ الشفيع؛ لأنّه مبيع تبعاً؛ لأنّ البيع سري إليه على ما عرف في ولد المبيعة. قال: فإن جده المشتري، ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعاً؛ لأنّه لم يبق تبعاً للعقارات وقت الأخذ حيث صار مفصولاً عنه فلا يأخذ.

صار مفصولاً: أي صار مما يحول وينقل، ومثل ذلك لا يتعلّق به الشفعة. (البنيّة) لا يأخذ: وبه قال أحمد والشافعي فهو للمشتري، فيبقى في الجذاد كالزروع، وكذا الثمرة الحدثة في يد المشتري كان له، ويبقى إلى الجذاد عندهما، وقول مالك كقولنا. (البنيّة ٤١٢/١) فأأشبه المتابع: أي فأأشبه المتابع الموضوع في الدار المبيعة، فإنه لا يدخل في البيع من غير ذكر؛ لأنّه ليس يتبع، فكذا هذا. (البنيّة ٤١٣/١) **مركباً فيه:** كالآبوب والمفاتيح والأغلاق والسلم المركبة. (الكافية) فأثر في يد إخ: قيد بقوله: في يد المشتري؛ لأنّه إذا أثر في يد البائع قبل القبض، ثم قبضه المشتري، له حصة من الثمن كما إذا كان موجوداً في وقت الشراء. (الكافية) في ولد المبيع: فإنّ الحرارة المبيعة إذا ولدت ولداً قبل قبض المشتري يسري حكم البيع إلى الولد، حتى يكون الولد أيضاً ملك المشتري كأمه. (الكافية ٣٢٧/٨) في الفصلين جميعاً إخ: أي في فصل ما إذا كان في التخييل ثمر حين وقع الشراء، ثم جده المشتري، وفي فصل ما إذا لم يكن على التخييل ثمر وقع الشراء على الأرض والتخييل، فأثر في يد المشتري، ثم جده المشتري لا يأخذ الشفيع الثمر في الفصلين. (الكافية ٣٢٦/٨)

قال في "الكتاب": وإن جدَّه المشتري سقط عن الشفيع حِصْتهُ قال رضي الله عنه: وهذا جواب مختصر الفدورى **الفصل الأول**; لأنَّه دخل في البيع مقصوداً، فيقابلة شيء من الثمن. أما في الفصل الثمر **الثاني**: يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن؛ لأنَّ الثمر لم يكن موجوداً عند العقد، فلا يكون مبيعاً إلا تبعاً، فلا يقابلة شيء من الثمن، والله أعلم.

الفصل الأول: وهو ما إذا ابْتَاعَ أرضاً وعلَى نَخْلِيهَا ثُمراً. (الكتفافية) **الفصل الثاني**: وهو ما إذا ابْتَاعَها وليس في النخيل ثُمراً، ثم أثْمَرَ في يد المشتري فأخذه. [البنية ٤١٤/١٠] **فلا يكون مبيعاً إلَّا**: وهذا جواب ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: في قوله الأول: يأخذها بحصتها من الثمن في الفصل الثاني، وعند الشافعي وأحمد رضي الله عنه: يرفع حصتها من الثمن في جميع الصور. [البنية ٤١٤/١٠]

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال: **الشفعة واجبة في العقار، وإن كان مما لا يُقسم**، وقال **الشافعي** رض: لا شفعة ثانية **القدوري**: لأن **الشفعة** في العقار، وإن **كان مما لا يُقسم**، فيما لا يُقسم؛ لأن الشفعة إنما وجبت دفعاً لمؤنة القسمة، وهذا لا يتحقق فيما لا يُقسم، ولنا: قوله عليه السلام: "الشفعة في كل شيء عقار، أو ربع" ^{*} إلى غير ذلك من العمومات، وأن الشفعة سببها الاتصال في الملك، والحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما هو، وأنه يتنظم القسمين ما يُقسم وما لا يُقسم وهو الحمام، والرحى، والبئر، والطريق. قال: **ولا شفعة في العروض والسفن**؛ لقوله عليه السلام: "لا شفعة إلا في ربع أو حائط" ^{**}، القدوري

باب ما تجب الخ: ذكر تفصيل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب بعد ذكر نفس الوجوب بمحملها، لأن التفصيل بعد الإجمال كذا في الشروح. [نتائج الأفكار ٣٢٦، ٣٢٧/٨] **في العقار إلخ**: وهو كل ماله أصل من دار أو ضيعة، والربع الدار حيث كانت في المعر أو القرى. (**الكافية**) **ما لا يقسم إلخ**: أي لا يحتمل القسمة، أي لو قسم قسمة حسية لا يتسع بها كالحمام والرحى أي بيت الرحى مع الرحى. [**الكافية** ٣٢٧/٨]

وقال الشافعي إلخ: والخلاف بيننا وبينه راجع إلى أصل، وهو: أن من أصل **الشافعي** رض: أن الأخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة، وذلك لا يتحقق فيما لا يحتمل القسمة، وعندنا لدفع ضرر التأديي بسوء الجمارة على الدوام، وذلك فيما لا يحتمل القسمة موجود لاتصال أحد الملكين بالأخر على وجه التأيد والقرار. (**الكافية**) **على ما مر**: في أوائل كتاب الشفعة. [البنية ٤١٧/١٠] **والرحى**: والمراد به بيت الرحى؛ لأن الرحى اسم للحجر. (**البنيان**) **أو حائط**: في "المغرب": **الحائط البستان**، وأصله ما أحاط به. [**الكافية** ٣٢٧/٨]

* روى إسحاق بن راهويه في "مسنده" أخبرنا الفضل بن موسى ثنا أبو حمزة السكري عن عبد العزير بن رفيع عن ابن أبي مليكة عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس عن رسول الله ﷺ قال: "الشريك شفيع، والشفعة في كل شيء". [نصب الراية ٤/١٧٧]

* رواه البزار في "مسنده" حدثنا عمرو بن علي ثنا أبو عاصم ثنا ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: "لا شفعة إلا في ربع أو حائط؛ ولا ينبغي له أن يبيع حتى يستأمر صاحبه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك". [نصب الراية ٤/١٧٨]

وهو حجة على مالك رض في إيجابها في السُّفن، ولأن الشُّفعة إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام، والملك في المنشول لا يدوم حسب دوامه في العقار، فلا يلحق به، وفي بعض نسخ "المختصر": ولا شفعة في البناء والنخل إذا بيعت دون العَرْصَة، وهو صحيح مذكور في "الأصل"؛ لأنه لا قرار له، فكان نظيره متصر القديري بيعت دون العَرْصَة، وهو صحيح مذكور في "الأصل"؛ لأنَّه لا قرار له، فكان نظيره المبسوط بيعت دون العَرْصَة، وهو صحيح مذكور في "الأصل"؛ لأنَّه لا قرار له، فكان نظيره للبناه أو النخل وهذا بخلاف العلو، حيث يُستحق بالشفعة، ويستحق به الشفعة في السفل إذا لم يكن طريق العلو فيه؛ لأنَّه بما له من حق القرار التحقق بالعقار. قال: والمسلم السفلي حق فرار وسكنة دفع ضرر الجوار والذمي في الشفعة سواء للعمومات، ولأنَّهما يستويان في السبب والحكمة، فيستويان في الاستحقاق، ولهذا يستوي فيه الذكر والأثر، والصغرى والكبيرة، والباغي والعادل،

لا يدوم حسب إلخ: لأن المنشول يشتري ويباع عادة على حسب الحاجة، ولا كذلك العقار. العَرْصَة: وهو كل بقعة من الدار واسعة ليس فيها بناء. (البنائية) **بخلاف العلو** إلخ: يتعلَّق بقوله: "ولا شفعة في البناء"، والعلو مجرد بناء، فكان ينبغي أن لا يكون فيه شفعة، إلا أنه التحقق بالعقار. [الكافية ٣٢٧/٨، ٣٢٨/٣٢٨] **إذا لم يكن طريق** إلخ: هذا لبيان أن استحقاق الشفعة بالعلو بسبب الجوار لا بسبب الشركة، وليس هو لتفادي الشفعة إذا كان له طريق في السفل، بل إذا كان له طريق في السفل كان استحقاق صاحب العلو الشفعة في السفل بسبب الشركة في الطريق لا بسبب الجوار حتى أنه يكون مقدماً على الجار كما لو باع العلو وكان لذلك العلو طريق في دار رجل، صار صاحب الدار التي فيها الطريق أولى من صاحب الدار التي عليها العلو؛ لما مر أن الشريك في الطريق مقدم على الجار. [الكافية ٣٢٨/٨]

سواء إلخ: وقال ابن أبي ليلى: لا شفعة للذمي؛ لأن الأخذ بالشفعة رفق شرعى، فلا يثبت له من هو منكر هذه الشريعة، وهو الكافر، ولكن تأخذ بما قضى به شريح رض، وقد تأيد ذلك بإمساكه عمر رض. [الكافية ٣٢٨/٨] **والصغرى والكبيرة**: أي سواء، وهذا عندنا، وقال ابن أبي ليلى: لا شفعة للصغرى؛ لأن وجوبها لدفع ضرر الأذى لسوء الجاروة، وذلك عن الكبار دون الصغار، ولأن الصغير في الجوار تبع فهو في معنى المستجير والمستأجر. ولكننا نقول: بسبب الاستحقاق متحقق في حق الصغير، وهو الشركة أو الجوار ثم هو تحتاج إلى الأخذ لدفع الضرر في الثاني عن نفسه، وإن لم يكن محتاجاً إلى ذلك في الحال، وكذلك ثبت الشفعة عندنا للجدين أيضاً. [الكافية ٣٢٨/٨]

والحر والعبد إذا كان مأذوناً أو مكتاباً. قال: وإذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة؛ لأنه يمكن مراعاة شرط الشرع فيه، وهو التملك بمثلك به المشتري صورة أو قيمة على ما مر. قال: ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها، أو يخالع المرأة بها، أو يستأجرها داراً أو غيرها، أو يصالحها عن دم عمد، أو يعتق عليها عبداً؛ لأن الشفعة عندنا إنما تجب في مبادلة المال بالمال؛ لما بينا، وهذه الأعواض ليست بأموال، فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع، وعند الشافعي رحمه الله: تجب فيها الشفعة؛ لأن هذه الأعواض متقومة عنده، فامكן الأخذ بقيمتها إن تعذر بثلاها كما في البيع بالعرض، بخلاف الهبة؛ لأنه لا عوض فيها رأساً.

إذا كان مأذوناً إخ: وهذا إذا كان بايع الدار غير المولى، فالمسألة بغيري على عمومها، أما إذا كان البائع مولى العبد والعبد شفيعها، فللعبد الشفعة إذا كان عليه دين، وإلا فلا، وعلى هذا لو باع العبد ومولاه شفيعها، فإن لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى؛ لأن بيع العبد وقع له، وإن كان عليه دين فله الشفعة؛ لأن بيعه كان لغرضه. [الكافية ٣٢٨/٨] **صورة:** كالمكيل والمزون والقدر المتفاوت. [البنيانة ٤٢٣/١٠]

أو قيمة: أي فيما لا مثل له وهو الذي يتفاوت أحاده. [البنيانة] **على ما مر:** أي في فصل ما يؤخذ به المشفوع في قوله: ومن اشتري داراً بعرض أخذها الشفيع بقيمتها. [الكافية ٣٢٩/٨] **أو غيرها إخ:** أو يستأجر بها غير الدار بأن جعلها أجراً عبداً أو حانت أو رحى. [البنيانة ٤٢٤، ٤٢٣/١٠] **يصالح بها:** أي جعلت بدلاً في الصلح. **يعتق عليها عبداً:** بأن قال لعبد: اعتنقتك على هذه الدار. [البنيانة ٤٢٤/١٠]

لما بينا: أي قوله: لأنه يمكن مراعاة شرط الشرع إخ. [البنيانة] **خلاف المشروع إخ:** لأن الشفيع لا يقدر على تملك هذه الأشياء للمشتري، حتى يتحقق التملك بمثلك به. [العنابة ٣٢٩/٨]

متقومة عنده إخ: إذ القويم حكم شرعي، شرع لجعل هذه الأشياء مضمونة لهذه الأعواض، وضمان الشيء قيمة ذلك الشيء، وكذا المنافع عنده متقومة كالأعيان. [البنيانة ٣٢٤، ٣٢٥/١٠] **بقيمتها إخ:** وهو مهر المثل، وأجر المثل في النزوج والخلع والإجارة وقيمة الدار، والعبد في الصلح والإعناق. [البنيانة ٣٢٩/٨] **بالعرض:** فإنه يأخذ الشفيع بقيمة العرض لتعذر المثل. [البنيانة ٤٢٥/١٠]

وقوله يتأتى فيما إذا جعل شخصاً من دار مهراً، أو ما يضاهيه؛ لأنه لا شفعة عنده
الشافعى يتحقق
إلا فيه. ونحن نقول: إن **تقوم منافع البُضع في النكاح وغيرها بعقد الإجارة**
الشركة
ضروري، فلا يظهر في حق الشفعة، وكذا الدم والعتق غير متقوّم؛ لأن القيمة ما يقوم
بمقام غيره في المعنى الخاص المطلوب، ولا يتحقق فيهما. وعلى هذا إذا تزوجها بغیر
لا شفعة فيه وهو المالية
مهراً ثم فرض لها الدار مهراً؛ لأنه منزلة المفروض في العقد في كونه مقابلًا بالبُضم؛
بخلاف ما إذا باعها بمهر المثل، أو بالمسمي؛ لأنه مبادلة مال بمال
الدار

أو ما يضاهيه: أي أو جعل ما يضاهي المهر أي يشاشه بأن جعل شخصاً من الدار بدل الخلع أو الأجرة، أو بدل الصلح أو بدل العتق. [البنية ٤٢٥/١٠] **ونحن نقول**: جواب عن جعل هذه الأعراض متقوّمة. (العناية)
إن تقوم إلخ: يعني أن تقوم منافع البضم بالعقود ضروري، فلا يظهر في حق الشفعة؛ وهذا لأن المال ليس بمثل للمستحق بعقد النكاح لا صورة ولا معنى، فلم يصلح قيمة له؛ لأن قيمة الشيء ما يقوم مقامه؛ لاتخاذهما في المعنى الخاص، وهذا المعنى لا يتحقق بين المال وبين المستحق بعقد النكاح، غير أن الشرع جعل ملك النكاح مضموناً بالمهر إبابة لخطره وإعطاء قدره، وصوناً لهذا العقد عن التشبيه بالإباحة، فظهور تقومه في حق هذا المعنى خاصة على خلاف القياس لمكان الضرورة، فلا يظهر معنى التقوم في حق الشفيع. وكذا المنافع ليست بأموال عندنا؛ وهذا لا يضمن بالغضب والإللاف على ما مر في الغصب، وإنما يظهر تقومتها في العقد للضرورة، فلا يظهر في غيره. [الكافية ٣٢٩/٨، ٣٢٠]

وكذا الدم والعتق إلخ: وإنما أفردهما؛ لأن تقويمهما أبعد؛ لأنهما ليسا بمالين فضلاً عن التقوم. (العناية)
لأن القيمة ما إلخ: لأن القيمة إنما سميت بما لقيامتها مقام الغير، وإنما تقوم مقام الغير باعتبار المالية لا بغیرها من الأوصاف كالجوهرية والجسمية وغير ذلك، ولا مالية في الدم والعتق. [البنية ٤٢٦/١٠]
ولا يتحقق فيهما إلخ: أي ولا يتحقق المعنى الخاص فيهما، وهو المالية في الدم والعتق؛ لأن العتق إسقاط وإزالة، والدم ليس إلا حق الاستيفاء، وليس من جنس ما يتمول به ويدخل. [العناية ٣٢٠/٨]
بخلاف ما إذا إلخ: يعني تجنب الشفعة، فإن قيل: كيف يأخذها والبيع فاسد لجهالة مهر المثل، قلنا: حاز أن يكون معلوماً عندهما، وأنه جهة في الساقط، فلا يفضي إلى المزارعة، فلا يفسد البيع. [العناية ٣٢٠/٨]

ولو تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفاً، فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة رحمه الله
والروحة وقالا: تجب في **حصة الألف**؛ لأنه مبادلة مالية في حقه، وهو يقول: معنى البيع فيه
تابع، وهذا ينعقد بلفظ النكاح، ولا يفسد بشرط النكاح فيه، ولا شفعة في الأصل،
أبو حنيفة
والمقصود النكاح
فكذا في **التابع**، ولأن **الشفعة** شرعت في المبادلة المالية المقصودة، حتى أن المضارب إذا
باع داراً، وفيها ربع لا يستحق رب المال الشفعة في **حصة الربع**؛ لكونه تابعاً فيه.
قال: **أو يصالح عليها بإنكار**، فإن صالح عليها بإقرار وجبت الشفعة، قال رحمه الله:
القدوري
هكذا ذكر في أكثر نسخ "المختصر". وال الصحيح: **أو يصالح عنها بإنكار مكان قوله**:
أو يصالح عليها؛ لأنه إذا صالح عنها بإنكار بقي الدار في يده، فهو يزعم أنها لم تزل
على المال الدار
المدعى عليه
عن ملكه، وكذا إذا صالح عنها بسكت؛ لأنه يحتمل أنه بذل المال افتداء ليمينه،
المدعى عليه
وقطعاً لشغب خصمته، **كما إذا انكر صريحاً**، بخلاف ما إذا صالح عنها بإقرار؛
المدعى عليه
المدعى عليه
لأنه معترف بالملك للمدعى، وإنما استفاده بالصلح،
المدعى عليه

في حصة الألف: أن يقسم الدار على مهر مثلها ألف درهم، فما أصاب الألف تجب فيه الشفعة، وبه قال
أحمد رحمه الله (البنية) في حقه: أي فيما يخص الألف. (البنية) **ولا يفسد بشرط إخ**: أي لو كان البيع أصلاً
يفسد بشرط النكاح، كما لو قال: بعت منك هذه الدار بـألف على أن تزوجي نفسك مني. [البنية ٤٢٧/١٠]
إذا باع داراً: صورته: إذا كان رأس المال ألفاً، فاتجر المضارب وربع ألفاً، ثم اشتري بالآلافين داراً، ورب المال
شفعيتها، ثم باع الدار بالآلافين، فإن رب المال لا يستحق الشفعة في **حصة المضارب** من الربع باعتبار أن الربع
بيع لرأس المال، وليس في مقابلة رأس المال شفعة لرب المال؛ لأن البيع كان لرب المال؛ لأن المضارب وكل
لرب المال في حقه، وليس في بيع الوكيل شفعة للموكل، فكذا في **حصة الربع**. [الكافية ٣٣٠/٨]
أو يصالح عليها: عطف القدوري قوله: "أو يصالح عليها بإنكار" على قوله: أو يعتق عليها عبداً من الصور
التي لا يجب فيها الشفعة. [البنية ٤٢٩/١٠] **كما إذا انكر إخ**: حيث لا شفعة فيه. [البنية ٣٣١، ٣٣٠/٨]

فكان مبادلة مالية، أما إذا صالح عليها بإقرار، أو سكوت، أو إنكار وجبت الشفعة في جميع ذلك؛ لأنه أخذها عوضاً عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنسه، فيعامل المدعى الدار بزعمه. قال: **ولا شفعة في هبة؛ لما ذكرنا، إلا أن تكون بعض مشروط**: لأنه يبيع القديري وقت العقد، وأن لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعاً؛ لأنه هبة ابتداء، انتهاء، ولابد من القبض، ولكن لا يجوز المطالبة به إلا إذا كان العرض مشروطاً في العقد؛ لأن كل وقد قررناه في كتاب الهبة، بخلاف ما إذا لم يكن العرض مشروطاً في العقد؛ ولكن عرض واحد منها هبة مطلقة، إلا أنه أثيب منها، فامتنع الرجوع. قال: ومن باع بشرط الموهوب وعيشه الدار، فإذا أتيت العرض، فإنه ينبع زوال الملك عن البائع، فإن أسقط الخيار وجبت الخيار فلا شفعة للشفعي؛ لأنه ينبع زوال الملك عن البائع، حياز البائع؛ لأنه زال المانع عن الزوال، ويُشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح؛ الشفعة؛ لأنه زال المانع عن الزوال، ويُشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح؛ لأن البيع يصير سبباً لزوال الملك عند ذلك. وإن اشتري بشرط الخيار وجبت الشفعة؛ سقوط الخيار

فكان مبادلة إيجار: فوجبت فيه الشفعة. [العناية ٤٢٩/١٠] إذا لم يكن إيجار: أي إذا لم يكن العرض من جنس حقه، وقيد بذلك؛ لأنه إذا كان من جنسه بأن يكون بعض المصالح عنه حقه كان أخذنا حقه، فليس فيه معاوضة، فلا يجب الشفعة. [العناية ٣٣١/٨] **لما ذكرنا**: يريد به قوله: "ولأن الشفعة شرعت في المبادلة المالية"، قوله: بخلاف الهبة؛ لأنه لا عوض فيها رأساً. [الكافية ٣٣١/٨]

ولابد من القبض: وهذا عندنا خلافاً لزفر **رحمه الله**: فإنه إذا وهب لرجل داراً على أن يهب له الآخر ألف درهم فلا شفعة للشفعي ما لم يتقابضاً، وبعد التقاضي يجب للشفعي فيها الشفعة، وعلى قول زفر **رحمه الله** يجب الشفعة قبل التقاضي، وهو بناء على ما بينا في كتاب الهبة، أن الهبة بشرط العرض عنده بيع ابتداء وانتهاء، وعندها هبة ابتداء، وعند زراعة البيع إذا اتصل به القبض من الجانبين. [الكافية ٣٣١/٨] **في كتاب الهبة**: لأن الهبة بشرط العرض تبرع ابتداءً و معاوضة انتهاء. [العناية ٣٣١/٨] **بخلاف ما إذا إيجار**: فإنه لا تثبت الشفعة لا في الموهوب، ولا في العرض إن كان العرض داراً. [العناية ٣٣١/٨] **في الصحيح**: احتراز عن قول بعض المشايخ: إنه يشترط الطلب عند وجود البيع؛ لأنه هو السبب. [العناية ٣٣١/٨]

لأنه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق، والشفعة تبني عليه على ما مرّ، وإذا أحذها في الثالث وجوب البيع لعجز المشتري عن الرد، ولا خيار للشفيع؛ لأنّه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع، وإن بيعت دار^أ إلى جنبها، والخيار لأحد هما، فله الأخذ بالشفعة. أما للبائع ظاهر؛ لبقاء ملكه في التي يشفع بها، وكذا إذا كان للمشتري، وفيه إشكال أوضحتناه في البيوع فلا نعيده. وإذا أحذها كان إجازة منه للبيع، بخلاف ما إذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل، خياره بأخذ ما بيع بجنبها

إذا كان الخيار
المشتراة بالشفعة
 الخيار الرؤية

بالشفعة؛ لأن خيار الرؤية لا يبطل بتصريح الإبطال،

على ما مر: أي في أوائل كتاب الشفعة في قوله: والشفعة تجب بعقد البيع إلى أن قال: والوجه فيه أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار. (الكافية) في الثالث: أي مدة الخيار التي هي الثالث. [البنية ١٠ / ٤٣٢] إنما قيد بالثلاث؛ لتكون المسألة على الاتفاق. [الكافية ٨ / ٣٣١]

وجب البيع: أي تقرر البيع الذي جرى بين البائع والمشتري بشرط الخيار، وإنما ذكر هذا، لأنّ المشتري بشرط الخيار لو رد البيع بحكم خيار الشرط قبل طلب الشفعة لم يجب البيع ولم يتحقق، بل النسخ من الأصل، فحيث لا يمكن الشفيع من طلب الشفعة؛ لأنّ هذا ليس ما قاله، بل الفساح من الأصل، فكان السبب متعدداً في حقه من الأصل. [الكافية ٨ / ٣٣١]

لأحد هما: أي الحال أنّ الخيار لأحد المتعاقدين. (البنية) وفيه إشكال: وهو أنه لا يثبت له الملك عند أبي يوسف كيف يأخذها بالشفعة، وقد كان البلخي يدعى المنافضة على أبي حنيفة رحمه الله حيث قال: إذا كان الخيار للمشتري لا يملك البيع، ولهنا نقول بقولنا: أخذ الشفعة وهو مستلزم للملك، وحل الإشكال: إن طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها؛ لأنّ ما يثبت إلا بدفع ضرر سوء الجوار، وذلك بالاستدامة، فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقاً عليه، فيثبت الملك من وقت الشراء، فيتبين أنّ الجوار كان ثابتاً. [البنية ١٠ / ٤٣٤]

أوضحتناه: أي أوضحتنا الإشكال في البيوع. (البنية) وإذا أحذها: يعني أحد المشتري بخيار الشرط الدار المبيعة بجنب الدار المشتراك، كان الأخذ منه إجازة للبيع الأول، فيسقط خياره؛ لما ذكرنا في طرق البائع.

فكيف بدلاته، ثم إذا حضر شفيع الدار الأولى له أن يأخذها دون الثانية؛ لأنعدام المصلف المشترأ بشرط الخيار المشترأ بالشفعة

ملكه في الأولى حين بيعت الثانية. قال: **ومن ابتع دارا شراءً فاسداً فلا شفعة فيها،** القدوري البائع

أما قبل القبض؛ فلعدم زوال ملك البائع، وبعد القبض؛ لاحتمال الفسخ، وحقُّ الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد، وفي إثبات حق الشفعة تقريرُ الفساد فلا يجوز، بخلاف الأخذ بالشفعة

ما إذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح؛ لأنَّه صار أخص به تصرفاً، وفي البيع الفاسد منوع عنه. قال: **فإن سقط حقُّ الفسخ وجبت الشفعة؛ لزوال المانع، وإن** التصريف ثبت

بيعت دارٌ بجنبها وهي في يد البائع بعد، فله الشفعة؛ لبقاء ملكه، وإن سلمها إلى المشتري فهو شفيعها؛ لأنَّ الملكَ له، المشتري

فكيف بدلاته: أخذ ما بيع بجنبها شفعة. **شراءً فاسداً إلخ:** تلوين إلى أن عدم الشفعة إنما هو فيما إذا وقع فاسداً ابتداءً؛ لأنَّ الفساد إذا كان بعد انعقادها صحيحاً، فحقُّ الشفعة باق على حاله، ألا ترى أن النصراوي إذا اشترى من نصراوي دارا بخمر، ولم يتقايسا حتى أسلما أو أسلم أحدهما، أو قبض الدار ولم يقبض الخمر، فإنه يفسد البيع، وحق الشفيع في الشفعة باقي؛ لأنَّ فساده بعد وقوعه صحيحًا. [العناية ٣٣٢/٨]

لامحتمال الفسخ إلخ: لأنَّ كل واحد من المتباعين بسبيل من تقضيه، والنقض مستحق حقاً لله تعالى، وفي إثبات الشفعة إسقاط حق الفسخ، وفيه تقرير الفساد، فلا يجوز لإضافته إلى التناقض. [الكتفافية ٣٣٣، ٣٣٢/٨]

بخلاف ما إذا إلخ: [حيث يثبت له الشفعة مع احتمال الفسخ. (الكتفافية)] جواب عما يقال: احتمال الفسخ في البيع الصحيح إذا كان الخيار فيه للمشتري قائم، ولم يمنع حق الشفعة. وتقرير الجواب: أنَّ مشتري ذلك صار أخص بالبيع تصرفاً، حيث تعلق بتصرفه الفسخ والإجازة، وذلك يوجب حق الشفعة كالمأذون والمكاتب إذا بيعت دار بجنب داره، وفي الفاسد المشتري منوع عن التصرف فيه. [العناية ٣٣٣/٨]

حق الفسخ: بأنَّ باع المشتري من آخر وجبت الشفعة؛ لأنَّ امتياز حق الشفعة إنما كان لثبت حق الفسخ، فإذا سقط حق الفسخ وجبت الشفعة، وللشفيع أن يأخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور، أو ينقض البيع الثاني، ويأخذه بالبيع الأول بقيمتة. [الكتفافية ٣٣٣/٨]

ثم إن سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما إذا باع، بخلاف ما إذا سلم بعده؛ لأن بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط، فبقيت المأموردة بالشفعة على ملكه. وإن استردّها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له، بطلت؛ لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة، وإن استردّها الدار المباعة شفعة المشتري

بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه؛ لما بينا. قال: **وإذا اقتسم الشركاء العقار، فلا شفعة بحارهم بالقسمة؛ لأن القسمة فيها معنى الإفراز، وهذا يجري فيها الجبر، والشفعة ما شرعت إلا في المبادلة المطلقة.** قال: **وإذا اشتري داراً، فسلم الشفيع الشفعة، ثم ردّها المشتري ب الخيار رؤية، أو شرط، أو عيب بقضاء قاضٍ، فلا شفعة للشفيق؛ لأنه فسخ من كل وجه، فعاد إلى قديم ملكه، والشفعة في إنشاء العقد، ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه.** قال: **وإن ردّها عيب بغير قضاء، أو تقليلاً للبيع، فللشفيق الشفعة؛ لأنه فسخ في حقهما؛ لو لا يتهما على أنفسهما،**

هذا الرد المتعاقدين

إن سلم البائع: الدار المباعة بالبيع الفاسد إلى المشتري قبل الحكم بالشفعة للبائع، بطلت الشفعة؛ لزوال ما كان يستحقها به. [البنية ٣٣٤/٨] **كما إذا باع:** أي كما إذا باع البائع الدار. (البنية) **بعده:** أي بعد الحكم بالشفعة للبائع. [البنية ٤٢٨/١٠] **بعد الحكم:** أي وإن استرد البائع المباعة بيعاً فاسداً بعد حكم القاضي بالشفعة للمشتري. (البنية) **بقيت الثانية:** أي الدار الثانية وهي التي أخذها المشتري بالشفعة. (البنية) لما بينا: أشار به إلى قوله: لأن بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط. (البنية) معنى الإفراز: وهو تمييز الحقوق. (البنية) **المبادلة المطلقة:** وهي المبادلة من كل وجه. [البنية ٤٣٩/١]

في إنشاء العقد: أي الشفعة تجحب إلى إحداث عقد. (البنية) **في هذا:** يعني فيما إذا كان الرد بالقضاء. (البنية) **بين القبضين:** حيث لا تجحب الشفعة في الوجهين؛ لأنه فسخ من الأصل. [البنية ٤٤٠/١]

وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع، وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي، والشفيع ثالث، ومراده الرد بالعيوب بعد القبض؛ لأن قبله فسخ من القبض الأصل، وإن كان بغير قضاء على ما عرف. و في "الجامع الصغير": ولا شفعة في قسمة، ولا خيار رؤية، وهو بكسر الراء، ومعناه: لا شفعة بسبب الرد بختار الرؤية؛ لما بيناه، ولا تصح الرواية بالفتح عطفاً على الشفعة؛ لأن الرواية محفوظة في كتاب القسمة: أنه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط؛ لأنهما يثبتان خلل في الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضا، وهذا المعنى موجود في القسمة، والله سبحانه أعلم.

في عقد

قصدا الفسخ: فيكون فسخاً في حقهما. (البنيان) **ومراده الرد:** أي مراد القدر من قوله: "ثم ردها بعيوب بغير قضاء قاض" للرد بعد القبض؛ لأن الرد قبل القبض فسخ وإن كان بغير قضاء قاض. [البنيان ٤٤١، ٤٤٠ / ١٠] وفيه نظر؛ لأنه يناقض قوله هناك: ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه. [العنابة ٣٣٤ / ٨] **فسخ من الأصل:** لعدم تمام الملك، وهذا ينفرد الراد به من غير أن يحتاج به إلى رضا صاحبه أو قضاء قاض. [الكفاية ٣٣٥ / ٨] **لما بيناه:** أنه فسخ من كل وجه.

ولا تصح الرواية إلخ: وتبع المصنف في ذلك فخر الإسلام البزدوي والصدر الشهيد حيث أنكر رواية الفتح، وأثبتها الفقيه أبو الليث في شرح "الجامع الصغير" فقال: معناه: لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية في القسمة أيضاً، وإنما لم يجب في القسمة خيار رؤية؛ لأنه لا فائدة في رده كان له أن يطلب القسمة من ساعته، فلا يكون في الرد فائدة. [البنيان ٤٤٢ / ١٠] **في القسمة إلخ:** لما فيها من معنى المبادلة، والمبادلة أغلب في غير المكيل والموزون، فيجوز فيها اختيار الرؤية، ولا يجوز في المكيل والموزون؛ لأن معنى الإفراز فيها هو الأغلب، وهذا كان لكل واحد من الشركين أن يأخذ نصيبه من غير إذن صاحبه.

باب ما تبطل به الشفعة

قال: وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين علِمَ بالبيع، وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته؛ لإعراضه عن الطلب؛ وهذا لأن الإعراض إنما يتحقق حالة الاختيار وهي عند اشتراط القدرة حالة الاختيار. وكذلك إن أشهد في المجلس، ولم يشهد على أحد المتابعين ولا عند العقار، وقد أوضحنا فيما تقدم. قال: وإن صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته بذلك شفعته.

باب: ولا شك أن البطلان يقضى الثبوت سابقاً إما صورة أو معنى. فلذلك ذكر هذا الباب بعد ما ذكر ما يثبت به الشفعة. **(النهاية) الإشهاد:** يعني طلب الموافقة، وإنما فسرنا بذلك؛ لولا يرد ما ذكر قبل هذا أن الإشهاد ليس بشرط، فإن ترك ما ليس بشرط في شيء لا يبطله. [النهاية ٢٣٥/٨] **يقدر على ذلك:** أي والحال أنه يقدر على ذلك الإشهاد حين العلم. **(النهاية) أشهد في المجلس:** أراد به طلب الموافقة، وترك طلب التقرير، فإنه يسقط شفعته أيضاً. **(النهاية) فيما تقدم:** أشار به إلى ما ذكره في باب طلب الشفعة. [النهاية ٤٤٤/١٠]

على عوض: إشارة إلى أن الصلح إن كان على بعض الدار صبح، ولم تبطل الشفعة؛ لأن ذلك على وجهين: أحدهما: أن يصالحه علىأخذ نصف الدار بنصف الثمن، وفيه الصلح جائز لفقد الإعراض. والثاني: أنه يصالحه علىأخذ بعنه من الدار بحصته من الثمن، والصلح فيه لا يجوز؛ لأن حصته بمجهولة، وله الشفعة؛ لفقد الإعراض. [النهاية ٣٣٧/٨]

بطلت شفعته: بلا خلاف بين الأئمة الأربع. [النهاية ٤٤٤/١٠] أما بطلان الشفعة؛ فلأن حق الشفعة ليس بحق متقرر في الحال؛ لأنه مجرد حق التملك، وما ليس بحق متقرر في الحال لا يصح الاعتراض عنه، وأما رد العوض؛ فلأن حق الشفعة إسقاط لا يتعلّق بالجائز من الشرط، يعني: الشرط الملاائم، وهو أن يتعلّق إسقاطه بشرط ليس فيه ذكر المال، مثل قول الشفيع للمشتري: سلمتك شفعة هذه الدار على أن أجرتنيها، أو أعرتنيها، وبال fasid وهو ما ذكر فيه المال أولى، والفاصل بين الملائم وغيره: أن ما كان فيه توقع الانتفاع بنتائج المشفوع كالإجارة والإعارة والتولية ونحوها فهو ملائم؛ لأن الأخذ بالشفعة يستلزمه، وما لم يكن فيه ذلك كأخذ العوض فهو غير ملائم؛ لأنه إعراض عن لازم الأخذ وإذا لم يتعلّق بالشرط، وقد وجد الإسقاط بطل الشرط وصح الإسقاط. [النهاية ٣٣٦، ٣٣٧/٨]

ورد العرض؛ لأن حق الشفعة ليس بحق مقرر في المحل، بل هو مجرد حق التملك، فلا يصح الاعتراض عنه، ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشرط، فال fasid أولى، فيبطل الشرط ويصبح الإسقاط، وكذا لو باع شفعته بمال؛ لما بينا، بخلاف القصاص؛ لأنه حق مقرر، وبخلاف الطلاق والعتاق؛ لأنه اعتراض عن ملك في المحل. ونظيره: إذا قال للمخيرة: احتارين بألف، أو قال العينين لامرأته: احتاري ترك الفسخ بألف، فاختارت سقط الخيار، ولا يثبت العرض، والكافلة بالنفس في هذا منزلة الشفعة في رواية، وفي أخرى: اسقاطها بعوض

عن الطلاق والعتاق

حق الشفعة

لا تبطل الكفالة ولا يحبب المال، وقيل: هذه رواية في الشفعة، وقيل: هي في الكفالة خاصة، الرواية المذكورة

الحق مقرر: يعني أن الشفيع ليس له ملك في المحل، بل له حق التعرض بالملوك، فسلمه الشفعة يكون ترك العرض منه. **(البنية) من الشرط:** وهو ما ليس فيه ذكر مال. [البنية ٤٤٤/١٠] لما بينا: أن حق الشفعة ليس بحق مقرر في المحل، حتى يصح الاعتراض عنه، فكان إعراضًا. **(العنابة) لأن حق مقرر:** هذا جواب عما يقال: حق الشفعة كحق القصاص في كونه غير مال، والاعتراض عنه صحيح، فأجاب عنه بقوله: بخلاف القصاص إلخ. [العنابة ٤٦/١٠] **فاختارت:** أي فاختارت المخيرة الزوج، وامرأة العينين ترك الفسخ. [العنابة ٢٣٨/٨]

ولا يثبت العرض: لأنه مالك لبعضها قبل اختيارها وبعدده على وجه واحد، فكان أحد العرض أكل مال بالباطل، وهو لا يجوز. **في رواية:** أي رواية أبي حفص، وقيل: وعليه الفتوى، ووجهه: أن حق الكفيل في الطلب، وهو فعل، فلا يصح الاعتراض عنه. **(العنابة) وفي أخرى:** أي وفي الرواية الأخرى، وهي رواية كتاب الصلح من رواية أبي سليمان. [البنية ٤٨/١] **لا تبطل الكفالة:** والفرق بينها وبين الشفعة: أن الكفالة لا تسقط إلا بتمام الرضا، ولهذا لا تسقط بالسكتوت، وتمام الرضا إنما يتحقق إذا وجب المال، وأما حق الشفعة فليس كذلك؛ لأنه يسقط بالسكتوت بعد العلم به. [العنابة ٣٣٦/٨]

هذه رواية: أي رواية أبي سليمان في الكفالة تكون رواية في الشفعة أيضًا، حتى لا تسقط الشفعة بالصلح على مال. [البنية ٤٨/١٠] **في الكفالة خاصة:** يعني لا تبطل الكفالة بالصلح على مال، وتبطل الشفعة بالصلح على مال. [العنابة ٢٣٨/٨]

وقد عرف في موضعه: قال: **إِذَا مَاتَ الْشَّفِيعُ بَطَلَتْ شَفْعَتُهِ**، وقال الشافعي حَدَّثَنَا: **فِي الْمُبْسُطِ** أَنَّ لَيْاً يَاحِدُهَا أَحَدٌ بعد طلب الشفعة **تُورَثُ عَنْهُ**. قال حَدَّثَنَا: معناه: إذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة، أما إذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقضيه، فالبيع لازم لورثته، وهذا نظير الاختلاف بِالشَّفْعَةِ في حياز الشرط، وقد مر في البيوع، وأنه بالموت يزول ملكه عن داره، ويثبت الملك للوارث بعد البيع، وقيامه وقت البيع، وبقاوته للشفيع إلى وقت القضاء شرط، أَنَّ لَكَ فلا **يَسْتَوِجُبُ** الشفعة بدونه. **وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرِيَ لَمْ تَبْطُلْ** بِإِسْتَحْقَاقِ الشَّفْعَةِ; لأن المستحق باقٍ، ولم يتغير سبب حقه، ولا يباع في دين المشتري ووصيته، ولو باعه القاضي، أو الوصي،

تُورَثُ عَنْهُ: فإن عنده كما تورث الأموال، فكذلك تورث الحقوق اللازمـة ما يعتاض عنها بالمال، وما لا يعتاض في ذلك، سواء بطريق أو الوارث يقوم مقام المورث، فإن حاجة الوارث كحاجة المورث، ولنـحن نقول: مجرد الرأي والمشيئة لا يجري فيه الإرث؛ لأنـه لا يبقى بعد موته ليختلف الوارث فيه، والثابت له بالشفعة مجرد المشيئة بين أن يأخذ أو يترك. [الكافية ٣٣٩/٨] **نظير الاختلاف إِلَّا**: أي لا يورث خيار الشرط عندنا، وعند الشافعي حَدَّثَنَا يورث، فكذلك في الشفعة، ووجه الإلـاق به ما ذكره في "الإيضاح": أنـ الثابت للشفيع حقـ أنـ يتمـلكـ، فظـهـرـ أثرـ هـذاـ الحقـ فيـ أنـ يـتـحـيرـ بـينـ أنـ يـاخـذـ وـبـينـ أنـ لاـ يـاخـذـ، والإرث لا يجري فيـ الخيارـ. [الكافية ٣٣٩/٨] **فِي الْبَيْعِ**: فيـ بـابـ خـيارـ الشـرـطـ. [الـبـنـاءـ ٤٤٩/٤]

فلا يستوجب: أي فلا يستحقـهاـ بدونـ الشرـطـ المـذـكورـ. [الـبـنـاءـ] **لأنـ المستـحقـ باـقـ**: بخلافـ مـوتـ الشـفـيعـ، فـإنـ السـبـبـ الـذـيـ كانـ يـاخـذـ بـهـ الشـفـعـةـ يـزـولـ بـعـوـتهـ، وـهـوـ مـلـكـهـ، وـقـيـامـ السـبـبـ إـلـىـ وقتـ الـأـخـذـ شـرـطـ، وـهـذـاـ لـوـ باـعـ مـلـكـهـ قـبـلـ أـنـ يـاخـذـ الشـفـعـةـ لـمـ يـكـنـ لـهـ أـنـ يـاخـذـ بـالـشـفـعـةـ، فـكـذـاـ إـذـ زـالـ بـعـوـتهـ، وـالـثـابـتـ لـلـوـارـثـ جـوـارـ، أـوـ شـرـكـةـ حـادـثـ بـعـدـ بـيـعـ، فـلـاـ يـسـتـحـقـ بـهـ الشـفـعـةـ. [الـكـافـيـةـ ٣٣٩/٨]

وـلـاـ يـبـاعـ فـيـ إـلـّـا: أي لا يـقـدـمـ دـيـنـ المشـتـريـ وـوـصـيـتـهـ عـلـىـ حـقـ الشـفـيعـ؛ لأنـ حـقـ الشـفـيعـ مـقـدـمـ عـلـىـ حـقـ المشـتـريـ. [الـبـنـاءـ ٤٤٩/٨] **وـلـوـ باـعـ إـلـّـا**: أي وـلـوـ باـعـ القـاضـيـ الدـارـ المـشـفـوعـةـ أـوـ الـوـصـيـ فـيـ دـيـنـ المشـتـريـ الـمـيـتـ. [الـبـنـاءـ ٤٥٠/١٠]

أو أوصى المشتري فيها بوصيَّة، فللشفيع أن يبطله، ويأخذ الدار؛ لتقدُّم حقه، وهذا ينقض تصرُّفه في حياته. قال: **إذا باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يُقضى له بالشفعة**
المشترى القنورى بيعاً باتاً
بطلت شفعته؛ لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك، وهو الاتصال بملكه، وهذا يزول
 به، وإن لم يعلم بشراء المشفوعة، كما إذا سلم صرِّحاً، أو أبراً عن الدين، وهو
الشفيع دينه
 لا يعلم به، وهذا بخلاف ما إذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له؛ لأنَّه يمنع الزوال، فبقي
الاتصال. قال: **ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له، ووكليل المشتري إذا**
الأمر الكلى
ابتاع فله الشفعة، والأصل: أن منْ باع أو بيع له لا شفعة له، ومن اشتري أو ابتعى له،
فله الشفعة؛ لأن الأول بأخذ المشفوعة يسعى في نقض ما تم من جهةه، وهو البيع،
والمشتري لا يُنقض شراؤه بالأخذ بالشفعة؛ لأنَّه مثل الشراء، وكذلك لو ضمن الدرك
الأخذ بالشفعة

ولهذا: أي ولتقدُّم حق الشفيع على حق المشتري. (البنية) **ينقض إلخ:** أي حتى المسجد والمقدمة والوقف.
ولهذا: أي ولكون زوال السبب مبطلاً. [البنية ٤٥١/١٠] **إذا سلم صرِّحاً:** أي إذا سلم الشفيع الشفعة
 بعد البيع وهو لا يعلم بالشراء فتسليمه جائز، سواء كان المشتري حاضراً أو غائباً؛ لأنَّه إسقاط، فلا يتوقف
 على العلم كالطلاق. (الكافية) **أبراً عن الدين:** أي لو أبرا رب الدين المديون، وهو لا يعلم بأنَّه عليه ديناً
 يصح الإبراء. [الكافية ٣٤٠/٨] **فبقي الاتصال:** وهو السبب فلا تسقط شفعته. [البنية ٤٥٢/١٠]
لأنَّ الأول: أي من باع أو بيع له. (الكافية) **يسعى في نقض:** أما البائع، فلأنَّه باع حقيقة، وأما الوكيل
 ف تمام البيع به أيضاً؛ لأنَّه لولا توكيده لما جاز بيعه. [الكافية ٣٤٠/٨] **لأنَّه مثل الشراء** [فلا يصير ساعياً
 في نقض مات منه]: أي في كونه رغبة في المشفوعة، والشفعة إنما تبطل في الرغبة عنها. [العنابة ٣٤٠/٨]
وكذلك إلخ: أي كوكيل البائع لو ضمن المشتري الدرك رجلاً عن البائع، وهو الشفيع، فلا شفعة له؛ لأنَّ
 تمام البيع إنما كان من جهةه حيث لم يرض المشتري إلا بضمائه، فكان الأخذ بالشفعة سعيَاً في نقض ما تم
 من جهةه. [العنابة ٣٤٠/٨] **لو ضمن الدرك:** أي لو ضمن المشتري تبعه الاستحقاق. [البنية ٤٥٣/١٠]

عن البائع وهو الشفيع، فلا شفعة له. وكذلك إذا باع وشرط الخيار لغيره، فامضى
الضمير
 المشروط له الخيار البيع، وهو الشفيع، فلا شفعة له؛ لأن البيع تم بامضائه،
المشروط له الخيار
 بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشتري. قال: وإذا بُلِغَ الشفيع أَنْ
القدوري
 بيعت بآلف درهم فسلَّمَ، ثم عُلِمَ أَنَّهَا بُيِعَتْ بِأَقْلَى، أَوْ بخُنْصَةٍ، أَوْ شعير قيمتها أَلْفٌ،
الشفعة
 أَوْ أَكْثَرٌ، فتسلِّمه باطل، وله الشفعة؛ لأنَّه إِنَّمَا سَلَّمَ لاستكثار الشمن في الأول،
أقل
 ولتعذر الجنس الذي يبلغه، وتيسِّر ما يُبَاعُ به في الثاني؛ إذ الجنس مختلف. وكذا كُلُّ
 مكيل، أو موزون، أو عددي متقارب، بخلاف ما إذا عُلِمَ أَنَّهَا بُيِعَتْ بعَرَضٍ فِيهِ
تبليمه صحيح ثانية
 أَلْفٌ، أو أَكْثَرٌ؛ لأنَّ الواجب فِي القيمة، وهي دراهم أو دنانير، وإنْ بَانَ أَنَّهَا بُيِعَتْ
العرض ثانية
 بـدَنَانِيرَ قِيمَتِهِ أَلْفٌ، فلا شفعة له، وكذا إذا كانت أَكْثَرَ،

تم بامضائه: فإذا طلب بالشفعة يكون ساعياً لنقض ما تم من جهته فلا يجوز. (البنية) **خلاف** [إ]ـ: لو شرط
 المشتري الخيار لغيره وهو الشفيع، فامضى الشفيع البيع لا تبطل شفعته، لكن إذا طلبها قبل الإمضاء؛ لأنَّه
 يكون ساعياً في نقض ما تم من جهته، بل أحده بالشفعة مثل الشراء على ما مر. [البنية ٤٥٥/١٠]
إِنَّمَا سَلَّمَ لاستكثار [إ]ـ: فإذا ظهر أَقْلَى من ذلك بطل تسلِّمه، قال في "البنية": كأنه قال: سلمت إن
 كان الشمن أَلْفًا أَرَادَ أَنْهَا تسلِّمَ مشروط بشرط، فيتفقى بانتفاء شرطه، بخلاف ما إذا ظهر أَكْثَرُ من الأَلْفِ،
 فإنَّ مستكثار الأَلْفِ أَكْثَرَ استكثاراً لـأَكْثَرِ، فكان التسلِّم صحيحاً. [البنية ٣٤٠/٨] **في الأول**: أي فيما
 بلغه أَنَّهَا بُيِعَتْ بآلف، ثم عُلِمَ أَنَّهَا بُيِعَتْ بِأَقْلَى. (البنية) **في الثاني**: أي فيما إذا بلغه أَنَّهَا بُيِعَتْ بـآلف، ثم عُلِمَ
 أَنَّهَا بُيِعَتْ بخُنْصَةٍ أو شعير. [البنية ٤٥٥-٤٥٦] **كل مكيل**: لا اختصاص بالخُنْصَةِ والشعير.
أَوْ عددي متقارب: لكونه في معنى المكيل. **لأنَّ الواجب** [إ]ـ: فصار كما لو قيل: بيعت بـآلف فسلم، ثم ظهر
 أَكْثَرُ من ذلك، ولو كانت قيمتها أَقْلَى من ذلك لم يصح التسلِّم. [البنية ٣٤١/٨]

وقال زفر عليه السلام: له الشفعة لاختلاف الجنس، ولنا: أن الجنس متتحد في حق الثمنية.
قال: فإذا قيل له: إن المشتري فلان، فسلم الشفعة، ثم علم أنه غيره فله الشفعة؛
القدوري
لتفاوت الجوار، ولو علم أن المشتري هو مع غيره، فله أن يأخذ نصيب غيره؛ لأن
ثانياً
التسليم لم يوجد في حقه، ولو بلغه شراء النصف فسلم، ثم ظهر شراء الجميع فله
الشفعة؛ لأن التسليم لضرر الشركة ولا شركة، وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية؛
لأن التسليم في الكل تسليم في أبعاده، والله أعلم.

فصل

قال: إذا باع داراً إلا مقدار ذراع منها في طول الحد الذي يلي الشفيع:
القدوري

وقال زفر: وذكر الاختلاف في "الأسرار" بين علمائنا الثلاثة، قال: إذا قيل للشفيع: الشراء بـألف درهم
 وسلم، فإذا بـدنانير تساوي ألفاً كان له أن يطلب عند أبي حنيفة وـمحمد عليه السلام، وقال أبو يوسف عليه السلام: بطلت
شفعيته استحساناً؛ لأنها جنس واحد في حق التحارات وـضمالمها. وجه القياس: أن الإنسان قد يتيسر عليه
الشراء بأحد هما دون الآخر، والرضا بأحد هما لا يدل على الرضا بالآخر، وإن كان الجنس واحداً، فإنه لو
رضي بـدراجم حياد، فإذا هي غلة كان له الطلب. [الكتفمية ٣٤٢-٣٤١/٨]

الجنس متتحد إيج: بدليل تكميل نصاب أحدهما بالأخر، والمكره بالبيع بـالدراجم يكون مكرها على البيع
بالدنانير. [البنية ٤٥٧/١٠] **وفي عكسه:** أي لو أخiper بـشراء الكل فـسلم، ثم ظهر أنه اشتري النصف،
فلا شفعة، قال شيخ الإسلام: هذا الجواب محمول على ما إذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل، بأن أخiper
أنه اشتري الكل بـألف، ثم ظهر أنه اشتري النصف بـألف، فاما إذا أخiper أنه اشتري الكل بـألف ظهر أنه
اشترى النصف بـخمسمائة يكون على شفعيته. (النهاية)

في ظاهر الرواية: احترز عما روى عن أبي يوسف عليه السلام على عكس هذا؛ لأنه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف
دون النصف، وقد تكون له حاجة إلى النصف، ليتم به مرافق ملكه، ولا يحتاج إلى الجميع. (النهاية) **فصل:** لما كانت
الشفعة تسقط في بعض الأحوال، علم تلك الأحوال في هذا الفصل؛ لاحتمال أن يكون الجار فاسقاً يأخذى به، وفي
استعمال الخلية لإسقاط الشفعة تحصيل الخلاص من مثل هذا الجار، فاحتىج إلى بيانه. [النهاية ٣٤٢، ٣٤٣/٨]

فلا شفعة له؛ لانقطاع الجوار، وهذه حيلة، وكذا إذا وهب منه هذا المقدار وسلمه إليه؛ لأن سطح الشفعة لا شفعة المالك المشرفي لما بينا. قال: وإذا ابْتَاعَ مِنْهَا سَهْمًا بِثْمَنٍ، ثُمَّ ابْتَاعَ بِقِيمَتِهَا: فالشفعة للجار في السهم التدوري الدار كالثالث **الأول دون الثاني**؛ لأن الشفيع جار فيهما، إلا أن المشتري في الثاني شريك، فيتقدم عليه، فإن أراد الحيلة ابْتَاعَ السَّهْمَ بِالثْمَنِ إِلَّا دَرْهَمًا مَثْلًا، وَالبَاقِي بِالبَاقِي، وَإِنْ ابْتَاعَهَا بِثْمَنٍ، ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ ثُوْبًا عَوْضًا عَنْهُ، فالشفعة بالثمن دون الثوب؛ لأنَّه عَقْدٌ آخَرُ، وَالثْمَنُ هُوَ الْعُوْضُ دفع الثوب عن الدار. قال فقط: وهذه حيلة أخرى تَعُمُّ الجوار والشركة، فبَيْعٌ بِأَضْعافِ قِيمَتِهِ، ويعطى **بِهَا** ثوب بقدر قيمته، إلا أنه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب؛ لقيام **البيع الثاني**، بائع الثوب **بِالبيع الثاني**، فيضرر به. **والوجه**: أن يباع بالدرارم الثمن دينار، بائع الدار

لما بينا: أشار به إلى قوله: لانقطاع الجوار. (البنية) **في الثاني شريك**: لأنه حين اشتري الباقى كان شريكًا بشراء الجزء الأول، واستحقاق الشفيع الجزء الأول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة؛ لكونه في ملكه بعد، فيتقدم على الجار. [العنابة ٣٤٣/٨] **فإن أراد الحيلة إلخ**: هذه حيلة ترجع إلى تقليل رغبة الشفيع الأول إلى الإبطال. (البنية ٤٦٠/١٠) **والباقي بالباقي**: فلا يرغب الجار في الأول لكثرة الثمن، ولا حق له فيما بقي؛ لأنه صار شريكًا، وهو مقدم على الجار. [الكافية ٣٤٣/٨] **ويعطى لها إلخ**: أي ثم يعطي المشتري مقابلاً ما وجب عليه من أضعاف القيمة ثوبًا يكون ذلك الثوب بقدر قيمة البيع في الواقع. (البنية ٤٦٢/١٠) **إلا أنه**: استثناء من قوله: وهذه حيلة أخرى، يعني: أنها حيلة عامة، إلا أن فيها وهم وقع الضرر على البائع على تقدير ظهور مستحق يستحق الدار. [العنابة ٣٤٣/٨] **فيضرر به**: أي برجوع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو أضعاف قيمة الدار، ولا يتمكن البائع من رد الثوب، إلا برضاء المشتري، فعسى لا يرضاه. [الكافية ٣٤٣/٨] **والوجه**: تقريره: إذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم بيعها بعشرين ألفاً، فلا يرغب في الشفعة ولو استحقت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين ألفاً، وإنما يرجع بما أعطاه؛ لأنه إذا استحقت الدار ظهر أنه لم يكن عليه ثمن الدار، فيبطل الصرف. [العنابة ٣٤٣/٨]

حتى إذا استحق المشفوع يبطل الصرف، فيجب رد الدينار لا غير. قال: **ولا تكره القدوري**
الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف عليه السلام، **وتكره عند محمد** عليه السلام؛ لأن الشفعة إنما
وجبت لدفع الضرر، ولو أبخنا الحيلة ما دفعناه. ولأبي يوسف عليه السلام: أنه منع عن إثبات
الضرر، **فلا يعد ضرراً، وعلى هذا الخلاف الحيلة في إسقاط الزكاة.**

فيجب رد الدينار إلا: لأنه تبين أنه لم يكن في ذمة المشتري ألف ثمن الدار، فلم يصر قابضاً في المجلس؛
 لكونه في ذمته، فيبطل الصرف، فلا يلزمه إلا رد الدينار، فصار كمن اشتري من آخر ديناراً بعشرين دين، ثم
 تصادقاً أن لا دين عليه، فإنه يرد الدينار كذا هنا، بخلاف ما إذا دفع الثوب بمقابلة ما في ذمته من الشمن،
 وهو أضعف قيمة الثوب، فلو استحققت الدار المشفوعة يرجع المشتري بثمن الثوب على بايع الدار؛ لأن
 باستحقاق الدار المشفوعة لا يبطل المباعة التي جرت بين مشتري الدار وبائعه في الثوب، ويشتبه
 باستحقاق الدار لمشتريها الرجوع على البائع، فيتضرك بذلك بايع الدار، ولا يقال: باستحقاق الدار
 المشفوعة يعلم أن بيع الثوب كان بلا ثمن، فيكون البيع فاسداً، فلا يتضرر مشتري الثوب؛ لأنه لا يطالب
 بثمن الثوب؛ لأننا نقول: البيع يحتاج إلى ذكر الشمن لا إلى وجوده، وهذا قلنا: لو باع عبداً بما عليه من
 الدين، ثم تصادقاً أن لا دين لا يبطل البيع في العبد. [الكافية ٤/٣٤]

وتكره عند محمد عليه السلام؛ وبه قال الشافعي، وعند أحمد بالحيلة لا تسقط الشفعة. (البنية) **فلا يعد ضرراً**: فلا يكره كما
 لا تكره الحيلة في إسقاط الربا. (البنية) **هذا الخلاف**: المذكور بين أبي يوسف و محمد عليهم السلام. [البنية ١٠/٤٦٤]

مسائل متفرقة

قال: وإذا اشتري خمسة نفرين دارا من رجل، فللشفعي أن يأخذ نصيب أحدهم،
 محمد وإن اشتراها رجل من خمسة أخذتها كلها، أو تركها. والفرق: أن في الوجه الثاني
 بين الفصلين الشفيعي الدار بأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري، فيتضرر به زيادة الضرر، وفي الوجه
 الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم، فلا تتفرق الصفقة، ولا فرق في هذا بين ما إذا
 كان قبل القبض أو بعده، هو الصحيح، إلا أن قبل القبض لا يمكنهأخذ نصيب
 أحدهم إذا نقد ما عليه، مالم ينفرد الآخر حصته، كيلا يؤدي إلى تفريق اليد على
 المشترين أحد المشترين، بخلاف ما بعد القبض؛ لأن سقطت يد البائع،
 وسواء سمي لكل بعض ثمناً، أو كان الثمن جملة؛

مسائل متفرقة: ذكر مسائل متفرقة في آخر الكتاب كما هو المعهود في ذلك. (العنابة) **فيتضرر به:** أي يتفرق
 الصفة على. [البنية ٤٦٥/١٠] **زيادة الضرر:** فإن أخذ الملك منه ضرر، وضرر التشقيص زيادة على
 ذلك، والشفعية شرعت لدفع ضرر الدخيل، فلا يشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضرراً زائداً. (العنابة)
ولا فرق في هذا: أي في حوار أخذ الشفيع نصيب أحد المشترين بينما إذا كان قبل قبض المشتري
 الدار وبعده. [العنابة ٣٤٥/٨] **هو الصحيح:** وروى الحسن عن أبي حنيفة عَنْ أَنَّهُ فرق، فقال: إن أخذ
 القبض نصيب أحدهم ليس له ذلك، وبعد القبض له ذلك؛ لأنه من أخذ نصيب أحدهم من يد البائع
 يتضرر البائع بتفرق اليد، بخلاف ما بعد القبض؛ لأنه لم تبق يد البائع، ويقع التملك على المشتري، وقد
 أخذ منه جميع ملكه، فلا تفريق. [الكتفافية ٣٤٥/٨]
منزلة أحد المشترين: إذا نقد ما عليه من الثمن ليس له أن يأخذ نصيبه من الدار، حتى يؤدي كلهم
 جميع ما عليهم من الثمن؛ لذا يلزم تفريق اليد على البائع. [البنية ٤٦٦-٤٦٧/١٠] **يد البائع:** فلا يلزم
 تفريق اليد عليه. [البنية ٤٦٧/١٠]

لأن العبرة في هذا لتفريق الصفة لا للشمن، ههنا تفريعات ذكرناها في "كفاية المتنهي". قال: ومن اشتري نصف دار غير مقسم، فقاسميه البائع: **أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري أو يدع؟** لأن القسمة من تمام القبض؛ لما فيها من تكميل الانتفاع، وهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة، **والشفيع لا ينقض القبض**، وإن كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع، فكذا لا ينقض ما هو من القبض، بخلاف ما إذا باع أحد الشركين نصيئه من الدار المشتركة، وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه؛ لأن العقد ما وقع مع الذي قاسم، فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد،

لتفريق الصفة: حتى لو تفرقت الصفة من الابتداء فيما إذا كان المشتري واحداً، والبائع اثنين، واشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما، وإن لحق المشتري ضرر عيب الشركة؛ لأنه رضي بهذا العيب حيث اشتري كذلك. [العنابة ٣٤٥/٨] **ههنا تفريعات إلخ:** تلك التفريعات ذكرها الكرجي في "محتصره" وبوب عليها باباً، فقال: وكذلك إذا كان الشراء بوكالة، فوكيل رجل رجلين بشراء دار، ولهم شفيع، فللشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين، وإن كان الموكيل رجلين والوكيل رجلاً واحداً لم يكن له أن يأخذ نصيب أحد الموكلين. [البنابة ٤٦٧/١٠]

أخذ الشفيع: وليس له أن ينقض القسمة، لأن يقول للمشتري: ادفع إلى البائع حتى آخذ منه، سواء كانت القسمة بحكم، أو بغيره. [العنابة ٣٤٥/٨] **والشفيع لا ينقض إلخ:** أي إذا قبض المشتري المبيع يأخذ الشفيع من المشتري، ولا يملك أن ينقض قبض المشتري المبيع، فيرده إلى البائع ويأخذ منه لتكون العهدة عليه، فكذا لا ينقض قسمته؛ لأنها من تمام القبض. [الكافحة ٣٤٦-٣٤٥/٨] وهذا لأن القبض بجهة البيع له حكم البيع، فكما لا يملك نقض البيع الأول لا يملك نقض القبض الموجود بجهته.

قاسم المشتري إلخ: أي قاسم المشتري مع الشرك الذي لم يبع كان للشفيع نقضه؛ لأن هذه القسمة لم تجر بين العاقدين، فلا يمكن جعلها قبضاً بحكم العقد، فجعلت مبادلة، وللشفيع أن ينقض المبادلة. [الكافحة ٣٤٦/٨] **فلم تكن القسمة:** لأن القسمة ما جرت بين المتعاقدين، فلم يمكن جعلها قبضاً بجهة العقد، وتكميلاً للقبض، فاعتبرت مبادلة، وللشفيع أن ينقض المبادلة. [البنابة ٤٧٠/١٠]

بل هو تصرف بحكم الملك، فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته. ثم إطلاق الجواب في الكتاب يدل على أنَّ الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في أي جانب كان، وهو المروي عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأنَّ المشتري لا يملك إبطال حقه بالقسمة. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه إنما يأخذ إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها؛ لأنَّه لا يبقى جاراً فيما يقع في الجانب الآخر. قال: ومن باع داراً وله عبد مأذون عليه دين، فله الشفعة، وكذا إذا كان العبد هو البائع، فلمولاه الشفعة؛ لأنَّ الأخذ بالشفعة تملّك بالشمن، فينزل منزلة الشراء؛ وهذا لأنَّه مفيد؛ لأنَّه يتصرف للغرماء، بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين؛ لأنَّه يبيع لولاده، ولا شفعة لمن يبيع له. قال: **وتسلیم الأب والوصي الشفعة** على الصغير جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد وزفر رحمهما الله: هو على شفعته إذا بلغ. قالوا: وعلى هذا الخلاف إذا بلغهما شراءً دار بجوار دار الصبي، فلم يطلبَا المشاريع **الأب والوصي**، وقد تركا الشفعة، وعلى هذا الخلاف **تسلیم الوکيل** بطلب الشفعة في رواية كتاب الوکالة، من "المسوط"

ثم إطلاق الجواب: وهو قوله: أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري. [الكتابية ٣٤٦/٨] **فينزل منزلة إلخ**: أي فنزل الآخر بالشفعة منزلة الشراء ولو اشتري أحدهما من آخر يجوز؛ لأنَّه يفيد ملك اليد، فكذا الأخذ بالشفعة، وعند الثلاثة لا شفعة له. [البنيان ٤٧١/١٠] **وتسلیم الأب إلخ**: قد ذكرنا أنَّ الحمل والصغير في استحقاق الشفعة كالكبير؛ لاستوائهما في سبيه، يقوم بالطلب والأخذ من يقوم مقامهما شرعاً في استيفاء حقوقه، وهو الأب، ثم وصيه، ثم جده أبو أبيه، ثم وصيه، ثم الوصي الذي نصبه القاضي، فإنَّ لم يكن أحد من هؤلاء، فهو على شفعته إذا أدرك، فإنَّ ترك هؤلاء الطلب بعد الإمكاني، أو سلم بعد الطلب سقطت. (العنابة) **تسلیم الوکيل إلخ**: لكن عند أبي حنيفة رحمه الله إذا كان في مجلس القاضي؛ لأنَّ الوکيل بطلبيها يقوم مقام الموکل في الخصومة، وخلينا مجلس القاضي، وعند أبي يوسف رحمه الله فيه وفي غيره؛ لكونه نائباً عن الموکل مطلقاً، وعند محمد وزفر رحمه الله حينئذ لا يصح منه التسلیم أصلاً. [العنابة ٣٤٦/٨]

وهو الصحيح. لحمد وزفر [جهمة]: أنه حق ثابت للصغير، فلا يملكان إبطاله كديته الشفعه وقوّده، ولأنه شرِع لدفع الضرر، فكان إبطاله إضراراً به. ولهما: أنه في معنى التجارة دفع الضرر فيملكان تركه، ألا ترى أن من أوجب يعَا للصبي صر رَدَه من الأب والوصي، وأنه دائِر بين النفع والضرر، وقد يكون النظر في تركه؛ ليقى الثمن على ملكه، والولاية الصبي نظرية فيملكانه، وسُكوتَهما كإبطالهما؛ لكونه دليل الإعراض، وهذا إذا بيعت بمثل الأب والوصي السُّكوت الخلاف قيمتها، فإن بيعت بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه، قيل: جاز التسليم بالإجماع؛ لأنَّه مَحْضَ نظراً، وقيل: لا يصح بالاتفاق؛ لأنَّه لا يملك الأخذ، فلا يملك التسليم كالأجنبي، وإن بيعت بأقل من قيمتها محاابة كثيرة، فعن أبي حنيفة رض، أنه لا يصح التسليم مِنْهُمَا أيضاً، ولا رواية عن أبي يوسف رض، والله أعلم.

وهو الصحيح: احتراز عما روی أنَّ محمدًا مع أبي حنيفة رض في حوار تسلیم الوکیل الشفعة، خلافاً لأبي يوسف رض. [العنایة ٣٤٦/٨] **وَهُمَا:** أي ولأبي حنيفة وأبي يوسف رض. (البنایة) **معنى التجارة:** بل عينه، ألا ترى أنه مبادلة المال بالمال. **وَسُكوتَهما:** أي سکوت الأب والوصي عن طلب الشفعة حين العُلم ببيع الدار. (البنایة) **بالإجماع:** أي بلا خلاف لحمد وزفر والشافعی رض. [البنایة ٤٧٥/١٠] **مَحْضَ نظراً:** أي صار نظراً محضاً للصبي. (البنایة) **لا يصح بالاتفاق:** أي بين أصحابنا، وفي "الکافی": وهو الأصح، وهكذا ذكره في "المبسوط". [البنایة ٤٧٥/١٠] **فعن أبي حنيفة رض:** وإذا لم يصح عنده لا يصح عند محمد وزفر أيضاً؛ لأنهما لم يربا تسلیمهما إذا بيعت بمثل الثمن، فلأن لا يربا إذا بيعت بأقل ممحابة كثيرة أولى، وإنما خص قول أبي حنيفة رض بالذكر؛ لأن المخابات الكثيرة لا يخرجها عن كونها بمعنى التجارة، ولهما ولادة الامتناع عن الاتجار في مال الصغير، ولكن قال: لا يصح التسلیم في هذا؛ لأن تصرفهما في ماله إنما يكون بالتي هي أحسن، وليس تركها هبنا كذلك، ولهذا المعنى أيضاً خص قول أبي يوسف رض بقوله: "ولا رواية عن أبي يوسف"؛ لأنَّه كان مع أبي حنيفة في صحة التسلیم فيما إذا بيعت بمثل قيمتها. [العنایة ٣٤٧/٨] **مِنْهُمَا:** أي من الأب والوصي؛ لأن ولايتهما نظرية، والنظر في أحدهما في مثل هذا لا في تسلیمهما. (البنایة) **عن أبي يوسف:** وإن كان مع أبي حنيفة في صحة التسلیم فيما إذا بيعت بمثل قيمتها. [البنایة ٤٧٦/١٠]

كتاب القسمة

قال: القسمة في الأعيان المُشتركة مشروعة؛ لأن النبي ﷺ باشرها في المغانم ^{النصف} والمواريث، * وجرى التوارث ^{النصف} بها من غير نكير، ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة؛ لأن ما يجتمع لأحد هما بعضه كان له، وبعضه كان لصاحبه، فهو يأخذه عوضاً عمّا يبقى من حقه في نصيب صاحبه،

كتاب القسمة: أورد القسمة عقيب الشفاعة؛ لأن كلاً منها من نتائج النصيб الشائع، فإن أحد الشرريkin إذا أراد الافتراق مع بقاء ملكه بطلب القسمة ومع عدمه، باع ووجب عنده الشفاعة، وقدم الشفاعة؛ لأن بقاء ما كان على ما كان، وهي في اللعنة: اسم للاقتسام كالقدرة للإقدام، وفي الشريعة: جمع النصيб الشائع في مكان معين، وسبها: طلب أحد الشرريkin الانتفاع بنصيبيه على الخلوص، ورکنه: ما يحصل به الإفراز والتمييز بين النصيبيين كالكيل في المكيالات، والوزن في الموزونات، والمذرع في المزروعات، والعدد في المعدودات، وشرطها: أن لا تفوت منفعته بالقسمة، وهذا لا يقسم الحائط والحمام ونحوهما. [العنابة ٣٤٨/٨]

مشروعة: أي مشروعة بالكتاب، وهو قوله سبحانه وتعالى: «وَتَهْمِمُ أَنَّ السَّاءَ فَتَسْأَءُ يَتَمِّمُهُ». [البنيان ٤٧٨/١٠]

باشرها: أما قسمته ^{النصف} في الغنائم، فقد ذكرناها في كتاب السير، وأما قسمة المواريث فقد أخرجه البخاري والنسائي وأبوداود والترمذى. [البنيان] **غير نكير:** من أحد من الأئمة، وأفاد هذا أن الأمة أيضاً أجمعـت على جواز القسمة وفعلها. [البنيان ٤٧٩/١٠] **ثم هي لا تعرى:** سواء كانت في ذوات الأمثال، أو في غير ذوات الأمثال. [العنابة ٣٤٨/٨]

* أما قسمة المواريث، فمنها: ما أخرج البخاري عن هذيل بن شرحبيل قال: سئل أبو موسى الأشعري عن ابنة وأبنة ابن وأخت، فقال: للبنت النصف، وللأخات النصف، وأن ابن مسعود فسيتبعني فسئل ابن مسعود وأخوه يقول أبي موسى، فقال: "القد ضللـت إِذَا وَمَا أَنَا مِنَ الْمَهْدِينَ" اقضـي فيها بما قضـي النبي ^{صل} للابنة النصف، ولا بنت الابن السادس تكملـة لثلثين، وما بقي فلأختـ، فأثبتـنا أبا موسى فأخـرـناه يقول ابن مسعود، فقال: "لَا تَأْتُونِي مَا دَامَ هَذَا الْحَيْرُ فِيهِمْ". [رقم ٦٧٣٦، باب ميراث ابنة ابن مع ابنته]

فكان مبادلة وإفرازاً، والإفراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات؛ لعدم التفاوت، حتى كان لأحدهما أن يأخذ نصيه حال غيبة صاحبه، ولو اشترياه مكيلاً أو موزوناً فاقتسماه يبيع أحدهما نصيه مراجحةً بنصف الثمن. ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت، حتى لا يكون لأحدهما أحد نصيه عند غيبة الآخر، ولو اشترياه فاقتسماه لا يبيع أحدهما نصيه مراجحةً بعد القسمة، إلا أنها إذا غير المكيل والموزون كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء؛ لأن فيه معنى الإفراز؛ لتقارب المقاصد،

فكان مبادلة وإفرازاً: لأنه ما من جزء إلا وهو مشتمل على النصيبيين، فكان ما يأخذ كل واحد منهمما نصف ملكه، ولم يستند من صاحبه، فكان إفرازاً، والنصف الآخر كان لصاحب، فصار له عوضاً عمما في يد صاحبه، فكان مبادلة. [الكافية ٣٤٨/٨] **لعدم التفاوت:** أي في أبعض المكيلات والموزونات؛ لأن ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى، فامكن أن يجعل عين حقه، وهذا جعل عين حقه في القرض وقضاء الدين. [البنيانة ٤٨١/١٠] **هو الظاهر إلخ:** فإن ما يأخذه كل واحد منهمما ليس بمثل لما ترك على صاحبه بيقين، فلم يكن منزلة أحد العين حكماً. [العنانية ٣٤٨/٨]

مراجحة بعد القسمة: لما ذكرنا أن ما يصيب كل واحد منهمما نصفه فيما كان مملوكاً، ونصفه عوضاً عمما أخذه صاحبه من نصيه. [البنيانة] **إلا أنها إلخ:** حواب لسؤال يرد على قوله: ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض، وفي "المغنى": فإن قيل: لو كان الرجحان للمبادلة لكان لا يجير الآبي عليها، أي في غير ذوات الأمثال، وبالإجماع يجير، وكذلك لا يثبت حكم الغرور فيها، حتى أن الشريكين إذا اقتسموا داراً أو أرضاً بينهما بين أحد هما في نصيه بناء، ثم جاء مستحق واستحق الطائفة التي بين فيها، ونقض بناء لا يرجع على صاحبه بقيمة البناء، ولو كان الرجحان لجانب المبادلة لثبت الغرور كما لو اشتري، قلنا الجير على هذه المبادلة باعتبار حق مستحق للغير، ألا ترى أن المشتري يجير على تسليم الدار إلى الشفيع، وإن كان التسليم إليه مبادلة لحق الشفيع. [الكافية ٣٥٠/٨] **لتقارب المقاصد:** بالحاد الجنس، فإن المقصود من الشاة مثل اللحم ولا يتفاوت كثيراً، ومن الفرس الركوب كذلك. [البنيانة ٤٨٢/١٠]

والمبادلة مما يجري فيه الجبر^{كما في قضاء الدين}; وهذا لأن أحدهم بطلب القسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيه، وينزع الغير عن الانتفاع بملكه، فيجب على القاضي إجابته، وإن كانت أحاجيساً مختلفة لا يجرِ القاضي على قسمتها؛ لعدم المعادة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد، ولو تراضوا عليها جاز؛ لأن الحق لهم. قال: القديري وينبغي للقاضي أن ينصب قاسماً يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجر؛ لأن القسمة من جنس عمل القضاء من حيث أنه يتم به قطع المنازعات، فأشبه رزق القاضي، وأن منفعة نصب القاسم تعم العامة، فتكون كفايته في ما لهم غير ما بالغم. قال: القسمة رزق القاضي القضاء والمقاتلة العامة **فإن لم يفعل نصب قاسماً يقسم بأجر**، معناه: بأجر على المتقاسمين؛ لأن النفع لهم على الخصوص، ويقدر القاضي **أجر مثله؛ كيلا يتحكم بالزيادة، والأفضل أن يرزقه من بيت المال؛ لأنه أرفق بالناس،**

والمبادلة مما يجري إلخ: هذا أيضاً جواب عن إشكال، يعني لما قلتم: إنما تتضمن معنى المبادلة، فكيف يجري، فأصحاب بأن المبادلة مما يجري فيه الجبر مقصوداً. [البنية ٤٨٢/١٠] **قضاء الدين:** فإن المديون يجري على القضاء مع أن الديون تقضى بأمثالها، فصار ما يؤدي بدلاً عما في ذمته، وهذا جبر في المبادلة قصداً وقد جاز. (العنابة) **إجابة:** فكان القصد إلى الانتفاع بنصيه على الخلوص دون الإجبار على غيره. (العنابة) **لعدم المعادة:** لأن القسمة في مختلف الجنس مبادلة كالتجارة، والتراضي في التجارة شرط بالمعنى. [العنابة ٣٥٠/٨]

من جنس **عمل إلخ:** القسمة ليست بقضاء على الحقيقة، حتى لا يفرض على القاضي مباشرتها، وإنما الذي يفرض عليه جبر الآبي على القسمة، إلا أن لها شبهاً بالقضاء من حيث إنها تستفاد بولاية القضاء، حتى ملك القاضي جبر الآبي، ولم يملك الأجنبي ذلك، فمن حيث أنها ليست بقضاء جازأخذ الأجر عليها، ومن حيث أنها تشبه القضاء يستحب أن يأخذ الأجر عليها. [الكافية ٣٥١/٨] **فإن لم يفعل:** أي إن لم ينصب القاضي قاسماً يرزقه من بيت المال. [البنية ٤٨٤/١٠] **أرفق بالناس:** لأنه من يحصل إليه أجر عمله على كل حال لا يحيل بأخذ الرشوة إلى البعض. [العنابة ٣٥١/٨]

وأبعد عن التهمة. ويجب أن يكون عدلاً مأموناً عالماً بالقسمة؛ لأنه من جنس عمل القسمة؛ ولأنه لابد من القدرة، وهي بالعلم، ومن الاعتماد على قوله وهو بالأمانة.

القاضي على القسمة القاسم

ولا يجُرُ القاضي الناس على قاسمٍ واحدٍ، معناه: لا يجبرهم على أن يستأجروه؛ لأنَّه لا جبر على العقود، وأنه لو تعين لتحكمَ بالزيادة على أجر مثله، ولو اصطلحوا فاقسموا حاز، إلا إذا كان فيهم صغير، فيحتاج إلى أمر القاضي؛ لأنَّه لا ولادة لهم عليه. قال:

الصغير في الأجرة والقسمة القاضي فييتضرر الناس

ولا يترك القسمَ يشتَرِكُون؛ كيلا تصير الأجرة غالياً بتواكلهم، وعند عدم الشركة يبادر كل منهم إليه حيفة الفوت، فيرخص الأجر. قال: وأجرة القسمة على عدد الرؤوس يتسارع القسمة على المتقاسمين عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: على قدر الأنقباء؛ لأنَّه مُؤنة الملك، الأجرة الملك فيتقدر بقدرها، كأجرة الكيل والوزان، وحفر البئر المشتركة، ونفقة الملوك المشتركة.

التهمة: أي تهمة الميل إلى أحد المتقاسمين بسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة. (الكافية) **عدلاً مأموناً:** ذكر الأمانة بعد العدالة وإن كانت من لوازمهما؛ لجواز أن تكون غير ظاهر الأمانة. [الكافية ٣٥١/٨] معناه: أي معنى كلام القدوري هذا. (البنيان) **لتحكم بالزيادة:** وفيه ضرر عليهم، ولا ضرر في الإسلام. [البنيان ٤٨٥/١٠]

لو اصطلحوا: أي الشركاء لم يرفعوا الأمر إلى القاضي، بل اقسموا بأنفسهم باصطلاحهم فهو حائز؛ لأن في القسمة معنى المعاوضة، فثبتت بالتراضي كما في سائر المعاوضات. [الكافية ٣٥١/٨]

ولا يترك القسم: أي لا يخلق القاضي القاسمين المعينين بأنفسهم على رأيهم في الاشتراك ولا يعيون، بحيث لا يتجاوز أمر القسمة عنهم إلى غيرهم؛ لأنه لو عينهم في الاستئجار لعل القسام يكتفون زيادة على أجر المثل، فيتضرك به المتقاسمون، بل يقول القاضي لكل واحد من المتقاسمين استبدانة بالقسمة من غير مشاركة الآخر، فـكان كل واحد منهم مأذوناً بمحارباً بالقسمة من جانب القاضي. [الكافية ٣٥٢، ٣٥١/٨]

كأجرة الكيل إلخ: يعني إذا استأجروا الكيل ليفعل الكيل فيما هو مشترك بينهم، فالأجرة على قدر الأنقباء، وكذلك الوزان والحافار. [البنيان ٣٥٢/٨]

وأبي حنيفة رض: أن الأجر مقابل بالتمييز، وأنه لا يتفاوت، وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل، وقد ينعكس الأمر، فتعذر اعتباره، فيتعلق الحكم بأصل التمييز، بخلاف حفر البئر؛ لأن الأجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت، والكيل والوزن إن كان للقسمة، بالمقدمة والكلمة قيل: هو على الخلاف، وإن لم يكن للقسمة، فالأجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو بعض مشائخنا يتفاوت، وهو العذر لو أطلق ولا يفصل، أبي حنيفة الأجر وإن لم يكن للقسمة، بالمقدمة والكلمة

أن الأجر إيج: تحقيقة: أن القاسم لا يستحق الأجر بالمساحة ومد الأطتاب والمشي على الحدود؛ لأنه لو استعن في ذلك بأرباب الملك استوجب كمال الأجر إذا قسم بنفسه، فدل على أن الأجرة في مقابلة القسمة، وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل؛ لأن الحساب يدق بتفاوت الأنصباء، ويزداد دقة بقلة الأنصباء، فلعل تميز نصيب صاحب القليل أشق، ويجوز أن يعسر عليه تميز نصيب صاحب الكثير لكسور وقعت فيه، فيتعذر اعتبار الكثرة والمقدمة، فيتعلق الحكم بأصل التمييز. [العناية ٣٥٢/٨]

قيل هو إيج: هذا جواب عما يقال: كأجرة الكيل والوزان. [البنية ١٠/٤٨٨] **على الخلاف:** يعني إذا استأجروا رجلاً لكيل الخطة المشتركة بينهم، أو لذرع ثوب مشترك بينهم، إن كان الاستئجار لأجل القسمة، فالمسألة على الخلاف. (النهاية) **وإن لم يكن للقسمة:** بأن اشتريا مكيلاً أو موزوناً وأمرا إنساناً بأن يكيله ليضر الكل معلوم القدر. [العناية ٣٥٢/٨]

وهو العذر: أي العذر هو أن الأجر مقابل بعمل الكيل والوزن لو أطلق، ولا يفعل أي لو أريد إجراء المسألة على الإطلاق من غير أن يفصل أنه للقسمة أو لا. [الكافية ٣٥٢/٨] أي التفاوت هو العذر أي الجواب عن قياسهما على أجر الكيل والوزان لو كان الأجر يجب منه مطلقاً بلا تفصيل على قدر الأنصباء، فإن كيل الكبير أشق وأصعب لاعتala من القليل، وكذلك الوزن بخلاف القسام، فإن القسام إفراز والشريكان فيه سواء، فإن إفراز القليل إفراز الكبير لاعتala، وبالعكس. [البنية ١٠/٤٨٨]

أطلق: وإلى صحة روایة الإطلاق مال الإمام شمس الأئمة السرخسي حيث قال في "المبسوط" فاما أجر الكيل والوزان إيج. [الكافية ٣٥٢/٨] **دون المتنع لنفعه:** روى الحسن عن أبي حنيفة رض: أن الأجر على الطالب للقسمة دون المتنع، وقال أصحابه: عليهم. له: أن الطالب للقسمة إنما يطلبها لنفعه نفسه، والمتنع إنما يتبع لضرر يلحقه بها؛ فلا معنى لإيجاب الأجرة على من لا منفعة له. [الكافية ٣٥٢/٨]

ومضرة الممتنع. قال: **وإذا حضر الشركاء عند القاضي وفي أيديهم دار، أو ضيعة، وادعوا أنهم ورثوها عن فلان: لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البينة**
على مorte وعدد ورثته، وقال أصحابه: يقسمها باعترافهم، ويدرك في كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم، وإن كان المال المشتركة ما سوى العقار، وادعوا أنه ميراث قسمة في قوله
جيعاً، ولو ادعوا في العقار أنهم اشتروه قسمة بينهم. هما: أن اليد دليل الملك، والإقرار
أماره الصدق، ولا منازع لهم في قسمة بينهم كما في المنقول الموروث، والعقار المشترى؛ وهذا لأنه لا منكر ولا بينة إلا على المنكر، فلا يفيده إلا أنه يذكر في كتاب القسمة
أنه قسمها بإقرارهم؛ ليقتصر عليهم ولا يتعداهم. وله: أن القسمة قضاء على الميت؛
إذ التركة مبقة على ملكه قبل القسمة، حتى لو حدثت الزيادة قبلها تنفذ وصاياته فيها،

دار أو ضيعة: قيد بهما؛ لأنه إذا كان في أيديهم عروض أو شيء مما ينقل قسم بإقرارهم بالاتفاق. (الكافية)
وادعوا: قيد به؛ لأنهم لو ادعوا الشراء من غائب قسم بينهم بإقرارهم بالاتفاق. [الكافية ٣٥٢/٣٥٣]
قولهم جيعاً: أي في قول أبي حنيفة وصاحبيه. (البنيان) **ولو ادعوا إلخ:** هذا لفظ القدر. [البنيان ١٠/٤٨٩]
لهم ألم إلخ: يعني أن الامتناع عن القسمة إنما أن يكون لشبهة في الملك، أو لتهمة في دعواه، أو لمنازع
 للمدعي في دعواه، ولا شيء من ذلك متحقق؛ لأن اليد دليل الملك. [العنابة ٣٥٣/٨]
وهذا: أي حواز القسمة بإقرارهم بدون البينة. (البنيان) **ولا يتعداهم:** وذلك لأن حكم القسمة بالبينة،
 بخلاف حكم القسمة بالإقرار؛ لأن حكم القسمة بالبينة يتعدى إلى الغير، حتى لو ادعت أم ولد هذا الميت
 أو مدبره العنق، فالقاضي يقضي لهما بالعنق، ولا يكلفهم إقامة البينة على الموت، وحكم القسمة بالإقرار
 لا يتعدى، ألا ترى أنه لا يقضي بالعنق في هاتين الصورتين، إلا ببينة تقوم على الموت كذا ذكره في
 الفصل الثاني من قسمة "الذخيرة". [الكافية ٣٥٣/٨] **تنفذ وصاياته إلخ:** وعن هذا قالوا: إذا أوصى
 بمحاربة لإنسان، فولدت قبل القسمة تنفذ الوصية فيهما بقدر الثالث كأنه أوصى بهما. [العنابة ٣٥٣/٨]

وتقضى ديونه منها، بخلاف ما بعد القسمة، وإذا كانت قضاء على الميت، فالإقرار ^{القسمة} ليس بحججة عليه، فلابد من البينة، وهو مفيض؛ لأن بعض الورثة يتتصب خصماً عن المورث، ولا يمتنع ذلك بإقراره كما في الوارث، أو الوصي المفتر بالدين، فإنه يقبل البينة عليه مع إقراره، بخلاف المنقول؛ لأن في القسمة نظراً للحاجة إلى الحفظ، أما العقار فمحضن بنفسه، وأن المنقول مضمون على من وقع في يده، ولا كذلك العقار ^{محفوظ} عند، وبخلاف المشتري؛ لأن البيع لا يبقى على ملك البائع وإن لم يقسم، فلم ^{أبي حنيفة} ^{بعد البيع والنكيل} تكن القسمة قضاء على الغير. قال: ^{القدوري} وإن أدعوا الملك، ولم يذكروا كيف انتقل إليهم ^{الناخلي} قسمه بينهم؛ لأنه ليس في القسمة قضاء على الغير، فإنهم أقروا بالملك لغيرهم،

بخلاف ما إلخ: فإن الزيادة للموصى له. (البنابة) **وهو مفيض:** وهذا جواب عن قولهما: لأنه منكر، ولا بينة إلا على المنكر فلا يفيض، فقال: بل يفيض. (البنابة) **خصماً عن المورث:** بأن يجعل أحد الحاضرين مدعياً والآخر مدعى عليه. [العنابة ٣٥٣/٨] **ولا يمتنع إلخ:** وهذا جواب عما يقال: كل منهما مقر بدعوى صاحبه، والمقر لا يصبح خصماً للمدعى عليه فقال: لا يمتنع إلخ. [البنابة ٤٩١/١٠]

كما في الوارث إلخ: أي كما لو ادعى رجل ديناً على الميت وقدم ولائتاً من ورثته إلى القاضي، فأقر الوارث بحقه، فأراد الطالب أن يقيم البينة عند القاضي على حقه، ليكون حقه في جميع مال الميت، ويلزم ذلك جميع الورثة، فإن القاضي يقبل بيته ويعكم له بدبيه في جميع مال الميت؛ لأن المدعى يحتاج إلى إثبات الدين في حقه

[٣٥٤/٨] **وحق غرة، وكذا الوصي إذا أقر بالدين تقبل البينة عليه مع إقراره لبطلان إقراره.** [الكلفائية]

بخلاف المنقول: جواب عن قولهما: كما في المنقول المورث. (البنابة) **نظراً إلخ:** لأن العروض يخشى عليها من التوى والتلف، وفي القسمة تخزين وحفظها وذا لا يوجد في العقار. [البنابة ٤٩١/١٠] **مضمونون:** بعد القسمة، وفي القسمة جعله مضموناً، وفي ذلك نظر للميت، بخلاف العقار عند أبي حنيفة يكتفى فإنه لا يصير مضموناً على من وقع في يده عنده. [البنابة ٣٥٤/٨] **وبخلاف المشتري:** جواب عن قولهما: والعقار المشتري. [البنابة ٤٩٢/١٠]

قال عليه السلام: هذه رواية كتاب القسمة. وفي "الجامع الصغير": أرض ادعاهما رجالان، وأقاما البينة أنها في أيديهما وأرادا القسمة لم يقيسها حتى يقيمها البينة أنها لهم؟ لاحتمال أن يكون لغيرهما، ثم قيل: هو قول أبي حيفة عليه السلام خاصة، وقيل: هو قول الكل، وهو الأصح؛ لأن قسمة الحفظ في العقار غير محتاج إليه، وقسمة الملك تفتقر إلى قيامه، ولا ملك، فامتنع الجواز. قال: وإذا حضر وارثان وأقاما البينة على الوفاة جواز القسمة الفدورى وفات الميراث وعدد الورثة، والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين، وينصب وكلاً يقبض نصيب الغائب، وكذا لو كان مكان الغائب صحي القاضي يقسم وينصب وصيًّا يقبض نصيه؛ لأن فيه نظراً للغائب والصغير، ولا بد من إقامة البينة في هذه الصورة عنده أيضاً خلافاً لهم كما ذكرناه من قبل. ولو كانوا مشتريين أبي حيفة لم يقسم مع غيبة أحددهم، والفرق: أن ملك الوارث ملك خلافة، حتى يرد بالعيوب،

هو قول أبي حيفة عليه السلام: وعندما: تقسم بينهما؛ لأنهما يقسمان في الميراث بلا بينة، ففي هذا أولى. [العنابة ٣٥٤/٨] **وهو الأصح:** لأن القسمة نوعان: قسمة حق الملك لتمكيل المنفعة، وقسمة حق الدار لأجل الحفظ والصيانة، والثاني في العقار غير محتاج إليه، فتعين قسمة الملك، وقسمة الملك تفتقر إلى قيام الملك، ولا ملك بدون البينة، فامتنع الجواز. [العنابة ٣٥٥/٨] **والدار في أيديهم:** وكان ينبغي أن يقول: في أيديهما؛ لأن المذكور الثانية ولكن فيها معنى الجمع. [البنية ٤٩٤/١٠]

لأن فيه: أي بظهور نصيبيهما بما في يد الغير، فإنه بالقسمة يعزل نصيب الغائب، فكان هذا مغض نظر في حق الغائب والصغير. [الكافية ٣٥٥/٨] **في هذه الصورة:** يعني فيما إذا كان معهما صبي عند أبي حيفة عليه السلام كما إذا كان معهما غائب. (العنابة) **كما ذكرناه أخ:** يريد به قوله: لم يقسمها القاضي عند أبي حيفة عليه السلام حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته، وقال أصحابه: يقسمها باعترافهم. [العنابة ٣٥٥/٨] **مع غيبة أحددهم:** وإن أقاموا البينة على الشراء. [العنابة ٣٥٥/٨]

ويرد عليه بالعيب فيما اشتراط المورث، أو باع، ويصير مغروراً بشراء المورث،
 فانتصب أحدهما خصماً عن الميت فيما في يده، والآخر عن نفسه، فصارت القسمة
 قضاء بحضور المتخاضمين، أما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ، وهذا لا يرد بالعيب
 على باع بائعه، فلا يصلح الحاضر خصماً عن الغائب فوضح الفرق. وإن كان
 العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه: لم يُقسم، وكذا إذا كان في يد موعدعه،
 وكذا إذا كان في يد الصغير؛ لأن القسمة قضاء على الغائب، والصغير باستحقاق
 يدهما من غير خصم حاضر عنهم، وأمين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه،
 والقضاء من غير خصم لا يجوز، ولا فرق في هذا الفصل بين إقامة البينة وعدمها
 هو الصحيح كما أطلق في الكتاب. قال: وإن حضر وارث واحد: لم يُقسم، وإن
 أقام البينة؛ لأنه لابد من حضور خصمين؛

ويصير مغروراً: صورته: اشترى المورث جارية ومات، واستولدها الوارث، ثم استحقت يكون الولد
 حراً بالقيمة، ويرجع الوارث بما على البائع كالمورث. [العنابة ٣٥٥/٨] **[بائع باعه]:** لأن باع البائع ليس
 بقائم مقام البائع. (البنابة) **فوضح الفرق:** أي ظهر الفرق بين مسألة الإرث ومسألة الشراء. (البنابة)
على الغائب: بإخراج شيء مما كان في يده عن يده من غير خصم عنهم. [نتائج الأفكار ٣٥٦/٨]
وأمين الخصم [أي]: هذا كأنه حواب عن سؤال مقدر، تقديره: أن يقال: لم يجوز أن يكون المودع خصماً
 لكون العين في يده، فأصحاب بأنه أمين الخصم. [البنابة ٤٩٦/١٠] **[في هذا الفصل]:** إشارة إلى قوله:
 وإن كان العقار في يد الوارث الغائب، أو شيء منه لم يُقسم. [الكتابة ٣٥٦/٨]
هو الصحيح: احتراز عما ذكر في "المبسوط"، وإن كان شيء من العقار في يد الصغير، أو الغائب لا يقسمها
 باقرار الحضور، حتى يقوم البينة على أصل الميراث. [العنابة ٣٥٦/٨] **كما أطلق:** وهو قوله: لم يُقسم من
 غير ذكر إقامة البينة على الإرث. [الكافية ٣٥٦/٨]

لأن الواحد لا يصلح مخاصِماً ومخاصِماً، وكذا مقايسِماً ومقاسِماً، بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين على ما بيننا. ولو كان الحاضر وكبيراً صغيراً، نصب القاضي عن الصغير وصياً، وقسم إذا أقيمت البينة، وكذا إذا حضر وارث كبير، وموصى له بالثلث فيها، فطلبها القسمة وأقاما البينة على الميراث والوصية: يقسمه؛ لا جتماع الدار الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه، وكذا الوصي عن الصبي كأنه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيمه مقامه.

لأن الواحد إخ: فالحاضر إن كان خصمأ عن نفسه، فليس ثمة خصم عن الميت وعن الغائب، وإن كان خصمأ عنهم فما ثمة من يخاصم عن نفسه ليقيم البينة. [العناية ٣٥٦/٨] **ومخاصِماً:** وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يحتاج إلى إقامة البينة، قوله: مقايسِماً ومقاسِماً هذا عندهما؛ لأنه لا يحتاج إلى إقامة البينة عندهما، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أن القاضي ينصب عن الغائب خصمأ، ويسمع البينة عليه، ويقسم الدار. [الكتفائية ٣٥٦/٨] على ما بيننا: أراد به قوله: وإذا حضر وارثان وأقاما البينة إخ. [العناية ٤٩٨/١٠]

ولو كان الحاضر إخ: ذكر هذا تفريعاً على مسألة "القدوري". (البنابة) **نصب القاضي إخ:** وإنما ينصب القاضي عن الصغير وصياً إذا كان حاضراً، أما إذا كان غائباً فلا ينصب عنه وصياً؛ لأن القاضي لا ينصب الخصم عن الغائب إلا لضرورة، ومتى كان المدعى عليه صبياً، ولو وقع العجز عن جوابه لم يكن عجزاً عن إحضاره، فلا ينصب القاضي خصمأ عنه في حق الحضرة، فلم يصح الدعوى؛ لأنها لا تصح من غير مدعى عليه حاضر، ولا كذلك إذا حضر، لأن الدعوى يصح عليه؛ لكونه حاضراً، إلا أنه عجز عن الجواب، فینصب خصمأ يجيب عنه، بخلاف الدعوى على الميت؛ لأن إحضاره وجوابه لا يتصور، فینصب واحداً في الأمرين جميعاً. [الكتفائية ٣٥٧-٣٥٦/٨]

وكذا إذا إخ: وهذا أيضاً ذكره تفريعاً على مسألة "القدوري". (البنابة) **وكذا الوصي إخ:** أي وكذا الوصي خصم عن الصبي فيما إذا كان الحاضر كبيراً أو وصي الصبي. [البنابة ٤٩٩/١٠]

فصل فيما يُقسَم وما لا يُقسَم

قال: وإذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بتصييه: قسم بطلب أحدهم؛ لأن القدوروي بعد القسمة القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب أحدهم، على ما القسمة بياناه من قبل. وإن كان ينتفع أحدهم، ويُستضرر به الآخر لقلة تصييه، فإن طلب صاحب الكثير: قسم، وإن طلب صاحب القليل: لم يُقسَم؛ لأن الأول متنفع به، فيعتبر طلبه، والثاني متعنت في طلبه صاحب الكبير عاصم الفضة صاحب القليل عاصم المقدار فلم يعتبر، وذكر الجصاص على قلب هذا؛ لأن صاحب الكثير يريد الإضرار بغيره، والأخر يرضي بضرر نفسه. وذكر المحاكم الشهيد في "مختصره": أن أيهما طلب القسمة يُقسَم القاضي، والوجه اندرج فيما ذكرناه، والأصح المذكور في الكتاب وهو الأول، القدوروي

فيما يُقسَم: لما تنوّعت مسائل القسمة إلى ما يُقسَم وما لا يُقسَم شرع في بيانهما في فصل على حدة. [نتائج الأفكار ٣٥٧/٨] **طلب أحدهم:** جبراً على من أبى. على ما إلا بياناه إلخ: إشارة إلى قوله: إذا كانت من جنس واحد أجير القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء؛ لأن فيه معنى الإفراز؛ لتقارب المقاصد، والمبادلة مما يجري فيه الجبر كقضاء الدين إلخ. [الكافية ٣٥٧/٨]

فيعتبر طلبه: لأنّه طالب بحق ثابت له. [البيانة ١٠/٥٠٠] **متعنت في طلبه:** أي متعنت في طلب القسمة، والقاضي يحب المتعنت بالرد، وتعذر الانتفاع بتصييه لقلة تصييه لا معنى من جهة صاحب الكثير. (الكافية) على قلب هذا: أي لو طلب صاحب القليل قسم، ولو طلب صاحب الكثير لم يُقسَم، وذكر في بعض النسخ الخصاف مكان الجصاص، والأصح: هو الجصاص؛ لأن الأول قول الخصاف. [الكافية ٣٥٧/٨]

والوجه اندرج: لأن دليل القول الأول دليل أحد الجانبين، ودليل قول الجصاص دليل الجانب الآخر. (العنابة) **فيما ذكرناه:** وهو ما ذكر؛ لأن الأول متنفع به، فاعتبر طلبه، وقوله: والأخر يرضي بضرر نفسه. (الكافية) **وهو الأول:** لأن رضا صاحب القليل بالتزام الضرر لا يلزم القاضي شيئاً، وإنما الملزم طلب الاصناف من القاضي وإيصاله إلى منفعة، وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل. [العنابة ٣٥٧/٨]

وإن كان كل واحد منهما **يُنْسَطِرُ** لصغره لم يُقْسِمَا إلا بتراضيهما؛ لأن الجير على لفظ القدوري القسمة ل**تكميل المنفعة**، وفي هذا تفوتها ويجوز بتراضيهما؛ لأن الحق لهما، وهم أعرف الجير على القسمة المنفعة

بشاهمما، أما القاضي فيعتمد الظاهر. قال: **ويقسم العروض إذا كانت من صنف** القدوري القاضي جراً كالثواب مثلاً **واحد؛ لأن عند اتحاد الجنس يتحد المقصود**، فيحصل التعديل في القسمة، والتكمل في المنفعة. **ولا يُقْسِم الجنسيين بعضهما في بعض**؛ لأنه لا اختلاط بين الجنسين، فلا تقع القسمة **تمييزاً**، بل تقع معاوضة، وسبيلها التراضي دون جبر القاضي. **ويقسم كل موزون ومكيل**، كثير أو قليل، والمعدود المتقارب، وثير الذهب والفضة، والحديد والنحاس، والإبل بانفرادها، والبقر والغنم. **ولا يُقْسِم شاةً وبعيراً** وبرذوناً وحماراً، **ولا يُقْسِم الأواي؛ لأنها باختلاف الصنعة التحقت بالأجناس المختلفة.**

وهم أعرف بشاهمما: ولكن القاضي لا يباشر ذلك، وإن طلبوا منه؛ لأن القاضي لا يستغل بما لا فائدة فيه لاسيما إذا كان فيه إضرار وإضاعة للمال؛ لأن ذلك حرام، ولا يمنعهم من ذلك؛ لأن القاضي لا يمنع من أقدم على إتلاف ماله في الحكم، وهذا من جملته. **بعضهما في بعض**: هذا لفظ القدوري في "ختصره" بأن جمع نصيب أحد هما في الإبل، ونصيب الآخر في البقر، وبه قال مالك والشافعي رحمه الله. [البنية ٥٠٣/١٠]

دون جبر القاضي: لأن ولاية الإجبار للقاضي يثبت معنى التمييز. [البنية] **ويقسم كل موزون**: ذكر هذا تفريعاً على مسألة "القدوري". [البنية] **ولا يُقْسِم شاة إلخ**: أي لا يقسم جبراً في هذه الأشياء قسمة جمع، لأن يجمع نصيب أحد الورثة في الشاة خاصة، ونصيب الآخر في البعير خاصة، بل يقسم الشاة بينهم جميعاً على ما يستحقون، وكذلك في البعير وغيرها؛ لأن الأجناس إذا اختلفت كانت القسمة بطريق الجمع لبعض المنفعة لا تكميلاً. [الكافية ٣٥٨/٨] **الأولي**: من الذهب والفضة والنحاس بعضها في بعض. [البنية ٥٤/١٠]

التحقت بالأجناس: وإن كان أصلها واحداً كـالإحانة والقممة، والطست المتعددة من الصفر مثلاً، وكذلك الأثواب المتعددة من القطن إذا اختلفت بالصنعة، كالقباء والجبة والقميص لا يقسم القاضي جبراً بعضها في بعض. [الكافية ٣٥٨/٨]

ويقسم الشاب المزوّدة؛ لاتحاد الصنف **ولا يقسم ثوباً واحداً**؛ لاشتمال القسمة على الضّرر؛ إذ هي لا تتحقق إلا بالقطع، ولا ثوبين إذا اختلفت قيمتهما؛ لما بينا، بخلاف ثلاثة أثواب إذا جعل ثوب بثوبين، أو ثوب وربع ثوب بثوب، وثلاثة أرباع ثوب؛ الختلف فيها لأنّه قسمة البعض دون البعض، وذلك جائز. **وقال أبو حنيفة رحمه الله**: لا يُقسِّم الرقيق والجواهر؛ لتفاوتهما، وقالا: **يُقسِّم الرقيق**؛ لاتحاد الجنس كما في الإبل والغنم ورقيق المغم. قوله: أن التفاوت في الأدمي فاحتشر؛

ولا يُقسِّم ثوباً واحداً: أي عند طلب أحد الشركين دون الآخر؛ لاشتمال القسمة على ضرر؛ إذ هي لا تتحقق إلا بالقطع، وفي قطعها إتلاف جزء منه، فلا يفعله القاضي مع كراهة بعض الشركاء، فإن رضي بذلك جميعاً قسمه بينهما، لوجود الرضا منهما بالتزام هذا الضّرر. [الكافية ٨/٣٥٨] **لما بينا**: أي لأنّه لا تتحقق إلا بالقطع؛ لأنّه لا يمكن التعديل إلا بالقطع أو بزيادة دراهم مع الأوّل، ولا يجوز إدخال الدرّاهم في القسمة جرّأ؛ لأنّ القسمة حق في الملك المشترك، والشركة بينهما في الشاب، فلو أدخل في القسمة الدرّاهم يُقسِّم ما ليس مشترك وهذا لا يصح. [الكافية ٨/٣٥٩]

ثوب بثوبين: يعني إذا كان قيمة الثوب الواحد مثل قيمة الثوبين وأراد أحدهما القسمة وأبي الآخر، يُقسِّم القاضي بينهما، ويعطي أحدهما ثوباً، والأخر ثوبين. [العناية ٨/٣٥٩] **وثلاثة أرباع ثوب**: بأن كانت ثلاثة أثواب قيمة أحدها دينار وقيمة الآخر دينار، وربع دينار، وقيمة الآخر دينار، وثلاثة أرباع دينار، فإنه يُقسِّم ويعطي الثوب الذي قيمته دينار وربع دينار لواحد، ويعطي الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة أرباع دينار لآخر، والثوب الآخر يشترك بينهما أرباعاً، ربّعه لمن أخذ الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة أرباع دينار، وثلاثة أرباعه لمن أخذ الثوب الذي قيمته دينار وربع دينار. [البنية ١٤/١٥٠]

وذلك جائز: لأنّه تيسّر عليه التمييز في بعض المشترك، ولو تيسّر ذلك في الكل عند طلب بعض الشركاء، فكذلك في البعض. [العناية ٨/٣٥٩] **يُقسِّم الرقيق**: يعني أن الرقيق حنس واحد إذا كانوا ذكوراً أو إناثاً، الاتّرى أن الرقيق يشتَّت في الذمة مهراً، ولا يشتَّت في الذمة سلماً كما في سائر الحيوانات، فكذا في القسمة. [الكافية ٨/٣٥٩]

لتفاوت المعانى الباطنة، فصار كالجنس المختلف، بخلاف الحيوانات؛ لأن التفاوت فيها يقلُّ عند اتحاد الجنس، ألا ترى أن الذكر والأنثى من بين بني آدم جنسان، ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المفاسد؛ لأن حق الغافرين في المالية، حتى كان الإمام فلا قياس عليه العتال العنان يبعُها وقسمة ثمنها، وهنها يتعلق بالعين والمالية جميعاً فافتقرنا. وأما الجواهر فقد قيل: إذا اختلف الجنس لا يُقسم كاللائي واليواقيت، وقيل: لا يُقسم الكبار منها؛ لكثره حيث الآلي والبراق حيث لا يقسم جواهر حيث التفاوت، ويقسم الصغار؛ لقلة التفاوت، وقيل: يجري الجواب على إطلاقه؛ لأن جهالة الجواهر أفحش من جهة الرقيق، ألا ترى أنه لو تزوج على لولوة، أو ياقوته، أو خالع عليها لا تصح التسمية، ويصح ذلك على عبد، فأولى أن لا يجري على لولوة أو ياقوته الزواج أو الخلع القسمة. قال: **ولا يُقسم حمام، ولا بقر، ولا رحى،**

المعانى الباطنة: كالذهب والكياسة؛ لأن من العبيد من يصلح للأمانة، ومنهم من يصلح للفروسة والخياطة والكتابة، فمني جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فاته سائر المنافع. (الكافية)

بخلاف الحيوانات إلخ: جواب عن قولهما: لاتحاد الجنس كما في الإبل والغنم، وقيد بقوله: عند اتحاد الجنس احترازاً عما إذا اختلف الجنس، وأن الجنسين لا يقسم بعضها في بعض على مامر. [البنيان ٥٠٨/١٠]

الذكر والأنثى: حق إذا اشتري شخصاً على أنه عبد، فإذا هو حاربة لا ينعقد العقد، بخلاف سائر الحيوانات. [الكافية ٣٥٩/٨] **بخلاف المفاسد:** جواب عن قولهما: رقيق المغنم. [البنيان ٥٠٨/١٠]

بالعين والمالية: أي فافترق حكم رقيق المغنم وحكم شركة المالك، فلا يجوز، وقياسهما من أحدهما على الآخر. (البنيان) **جهالة الرقيق:** والرقيق لا يقسم عند أبي حنيفة كالجواهر أولى. [البنيان ٥٠٩/١٠]

ولا يُقسم إلخ: والأصل في هذا: أن الجير في القسمة إنما يكون عند انتفاء الضرر عنهم، بأن يبقى نصيب كل منهما بعد القسمة متفعلاً به انتفاع ذلك الجنس، وفي قسمة البشر والحمام والرحى ضرر لهما، أو لأحد هما، فلا يُقسم إلا بالتراضي. [العنان ٣٦٠/٨]

إلا بتراضي الشركاء، وكذا الحال بين الدارين؛ لأنها تشتمل على الضرر في الطرفين؛
 إذ لا يبقى كل نصيب متنفعاً به اتفاعاً مقصوداً، فلا يقسم القاضي بخلاف
 التراضي؛ لما بيان القديري قال: وإذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسمه كار دار على
متلازمة أو متفرقة حدتها في قول أبي حنيفة رحمة الله. وقالا: إن كان الأصل لهم قسمة بعضها في بعض
في رأي القاضي قسمها، وعلى هذا **الخلاف الأقرحة المتفرقة المشتركة**. لهما: أنها جنس واحد اسمها
 وصورةً نظراً إلى أصل السكنى، وأجناس معنى نظراً إلى اختلاف المقاصد ووجوه
 السكنى، **فيفرض الترجح إلى القاضي**، قوله: أن الاعتبار للمعنى، وهو المقصود،
 ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب إلى المسجد والماء اختلافاً
المقصود
 فاحشًا، فلا يمكن التعديل في القسمة، وهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار، وكذا لو
لاختلاف الفاحش تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيما في الثوب، بخلاف الدار
 الواحدة إذا اختلفت بيوها؟

لما بيان: إشارة إلى ما ذكره في أول هذا الفصل بقوله: وإن كان كل واحد يستنصر لصغره لم يقسمها إلا
 بتراضيهما. [العناية / ٣٦٠] **الخلاف** إن: أي عندهما للقاضي أن يقسم بعضها في بعض كما في الدور،
 وعند أبي حنيفة رحمة الله يقسم كل قراح على حدة؛ لأنها تتفاوت فيما هو المقصد منها من الغلة والصلاحيّة
 للرطبة والكرم وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور والأجناس المختلفة. [الكافية / ٣٦٠]

الأقرحة: جمع قراح، وهي: أرض خالية عن الشجر والبناء وغيرها. [البنيان] **فيفرض الترجح**: أي الرأي في
 ذلك له، فإن رأى أن يقسم كل دار قسم، وإن رأى الجمع فعل، كذا في "الفتاوى الظهرية". [العناية / ٥١١]

الحكم فيما: أي في الوكالة والتسمية في المهر، أي: لو وكل رجلاً بشراء دار لا يصح التوكيل، كما لو وكله
 بشراء ثوب، وكذا لو تزوج امرأة على دار لا تصح التسمية كما لو تزوج على ثوب. [الكافية / ٣٦١-٣٦٠]

لأن في قسمة كل بيت على حدة ضرراً، فُقِيَّمت الدار قسمة واحدة. قال عليه السلام: تقييد الوضع في الكتاب إشارة إلى أن الدارين إذا كانتا في مصرَيْن لا تجتمعان في وضع المسالمة القدوري. وعن محمد عليه السلام: أنه يُقسَم إحداهما في القسمة عندهما، وهو رواية هلال عنهمَا. وعن محمد عليه السلام: أنه يُقسَم إحداهما في الأخرى، والبيوت في محلَّة، أو محَالَّ تقسم قسمة واحدة؛ لأن التفاوت فيما بينها يسِير، والمنازل المتلازقة كالبيوت، والمتباعدة كالدور؛ لأنَّه بين الدار والبيت على ما مرَّ من قبل، فأخذ شبهَها من كل واحد. قال: وإن كانت داراً وضيعة، أو داراً وحانوتاً يُقسَم كل واحد منهما على حدة؛ لاختلاف الجنس، قال عليه السلام: جعل الدار والحانوت جنسين، وكذا ذكر الخصاف، وقال في إجرات "الأصل": إن في باب الحقوق القدوري

إجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز، لشبهة الربا

رواية هلال عنهمَا: أي عن أبي يوسف ومحمد عليه السلام، وهلال هو ابن يحيى المصري تلميذ أبي يوسف وزفر عليه السلام، وهو يسمى بـ هلال الرأي لفتهـ. (البنية) يُقسَم إحداهما إلَّا لأنَّه جعلهما جنساً واحداً باعتبار التحدِّي الاسم كما لو كان في مصر واحد. (البنية) لأن التفاوت إلَّا لأنَّها لا تتفاوت في معنى السكينة ما ليست اسم لـ سقف واحد له دهليز، فلا تتفاوت في المثنة عادة، الاترى أنه يوجز بأجرة واحدة في كل محلَّة. [البنية ٥١٣/١٠] والمنازل المتلازقة: إن كانت مجتمعة في دار واحدة متلازقاً بعضها بعض تقسم قسمة واحدة، وإن كانت متفرقة يُقسَم كل منزل على حدة كان في محلَّة أو في محلَّة، لأنَّ المـنزل فوق البيت دون الدار، والتحقت المنازل بالبيوت إذا كانت متلازقة، وبالدار إذا كانت متباعدة، والقاضي ينظر إلى أعدل الوجوه، فيمضي القسمة على ذلك. [الكافية ٣٦١/٨]

ذكر الخصاف: وإنما خص الخصاف بالذكر؛ لأن هذه المسألة لم تذكر في كتاب محمد، ولا ذكرها الطحاوي ولا الكرجي عليه السلام. [البنية ٣٦١/٨] **إجارة منافع:** أي إجارة منافع الدار بـ منافع الحانوت لا تجوز، أما لو جعل عين الحانوت أجراً لـ منافع الدار فتجوز، فإنما لا يجوز جعل منافع الحانوت أجراً لـ منافع الدار. (النهاية)

وهذا يدل على إنما جنس واحد، فيجعل في المسألة روایتان، أو تبني حرمة الربا
الدار والخانوت
هناك على شبهة المجازة.

فصل في كيفية القسمة

قال: وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسم؛ ليمكنه حفظه ويعده يعني يسويه على
سهام القسمة، ويُروى يعزله أي يقطعه بالقسمة عن غيره، ويذرعه ليعرف قدره، ويقوم
البناء حاجته إليه في الآخرة، ويفرز كل نصيب عنباقي بطريقه وشربه، حتى لا يكون
النصيب بعضهم بحسب الآخر تعلق^{تصير}، فتقطع المنازعات، ويتحقق معنى القسمة على التمام،
ثم يلقي نصبياً بالأول^{تصير}، والذى يليه بالثاني والثالث على هذا، ثم يخرج القرعة،
من أى نحاب شاء ^{بالإفراز}

جنس واحد: بما عرف أن إحارة السكنى بالسكنى لا تجوز، وكذا إحارة أرض للزراعة بزراعة أرض أخرى
لا تجوز. [الكافية ٣٦١/٨] **في المسألة روایتان:** يعني إذا يحمل ذلك على اختلاف الرواية، أو يقال: إنما
جنسان كما ذكره الخصاف. [البنية ٥١٥/١٠] **على شبهة المجازة:** باعتبار اتحاد مفعتما وهو السكنى،
وفي "الكافي" للعلامة النسفي ^{يش}: كذا ذكره في "المدایة" وهو مشكل هذا الإشكال صدر من صاحب
"الكافي" لأنه يودي إلى اعتبار شبهة الشبهة، والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها. [الكافية ٣٦١/٨]

كيفية القسمة: لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم، شرع في بيان كيفية المقسم فيما يقسم؛
لأن الكيفية صفة، فتتبع جواز أصل القسمة الذي هو الموصوف. [نتائج الأفكار ٣٦٣-٣٦٢/٨]
وينبغي للقاسم إلخ: أي إذا شرع في القسمة ينبغي أن يصور ما يقسم، بأن يكتب على كاغدة أن فلاناً
نصيبه كذا، وفلاناً نصيبه كذا؛ ليمكنه حفظه إن أراد رفع تلك الكاغدة إلى القاضي؛ ليتولى الأقراع بينهم
بنفسه. (العناية) **حاجته إليه:** إذ البناء يقسم على حدة، فربما يقع في نصيب أحدهم شيء منه، فيكون
علمًا بقيمتها. [العناية ٣٦٢/٨] **على هذا:** أي على هذا الترتيب بأن يلقي الذي يلي الثالث بالرابع،
والذى يلي الرابع بالخامس وهلم جراً. [البنية ٥١٧/١٠] **ثم يخرج القرعة:** بأن يكتب القاضي أسماء
الشركاء في بطاقات، ثم يطوي كل بطاقة بعينها، و يجعلها في قطعة من طين، ثم يدلّكها بين كفيه، حتى
تصير مستديرة، فيكون شبيه البندقة. [الكافية ٣٦٣/٨]

فمن خرج اسمه أولاً، فله السهم الأول، ومن خرج ثانياً، فله السهم الثاني. والأصل: أن ينظر في ذلك إلى أقل الأنصباء، حتى إذا كان الأقل ثلثاً جعلها ثلاثة، وإن كان سدسًاً جعلها أسداساً؛ لتمكن القسمة، وقد شرحناه مسبعاً في "كفاية المتهي" بتوقيف الله تعالى. قوله في الكتاب: ويفرز كل نصيب بطريقه وشرعيه بيان الأفضل، فإن لم يفعل أو لم يمكن: جاز على ما نذكره بتفصيله إن شاء الله تعالى، **والقرعة لتطييب القلوب**
إنفرز الطريق في هذا الفصل
وإزاحة حممة الميل
إلى أحد الشركاء **القاضي** حتى لو عين لكل منهم نصيباً من غير إقراع: جاز؛ لأنه في معنى القضاء، فيملك الإلزام. قال: **ولا يدخل في القسمة الدارهم والدنانير إلا بتراصيهم**

فمن خرج: قال الإمام مولانا حميد الدين: صورته: أرض بين جماعة لأحد هم سدسها، ولآخر نصفها، ولآخر ثلثها يجعلها ستة أسمهم، ويلقب الجزء الأول بالسهم الأول، والذي يليه بالثاني، والثالث على هذا، ويكتب أساميهم ويجعلها قرعة، فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول، فإن كان ذلك يفي بسيمه، بأن كان صاحب السادس فله الجزء الأول، وإن كان صاحب الثالث فله الجزء الأول والذي يليه، وإن كان صاحب الصنف فله الجزء الأول وللذان يليانه. (النهاية)

مسبعاً: أي مستوفياً كاملاً من غير ترك شيء فيما يتعلق بهذا الباب. (البنيان) **فإن لم يفعل**: أي فإن لم يغرس الطريق وبقي بينهم كما كان. [البنيان ١٠/٥١٩] **والقرعة إخ**: جواب الاستحسان، والقياس يأباهما؛ لأنه تعلق الاستحقاق بخروج القرعة، وذلك قمار، ولهذا لم تجوز علماؤنا استعمالها في دعوى النسب ودعوى المال وتعيين المطلقة. (العنابة) **جاز**: لأن القاسم لو قال: أنا عدلت في القسمة فخذ أنت هذا الجانب، وأنت هذا الجانب كان مستقيماً، إلا أنه ربما يتهم في ذلك. [العنابة ٨/٣٦٣]

ولا يدخل: أي لا يدخل الدرهم التي ليست من التركة؛ ليحررها نقصان بعض الأنصباء. وصورته: دار بين جماعة، فأرادوا قسمتها، وفي أحد الجانبين فضل بناء، فأراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء دراهم، وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض، فإنه يجعل عوض البناء من الأرض، ولا يكلف الذي وقع البناء في نصبيه أن يرد بإزاء البناء من الدرهم، إلا إذا تعذر، فيحتمل للفاضي ذلك. [الكافية ٨/٣٦٣]

لأنه لا شركة في الدرارهم، والقسمة من حقوق الاشتراك؛ وأنه يفوت به التعديل في القسمة؛ لأن أحدهما يصل إلى عين العقار و درارهم الآخر في ذمته، ولعلها لا تُسلم له، وإذا كان أرض وبناء، فعن أبي يوسف رحمه الله أنه يَقْسِمُ كل ذلك على اعتبار القيمة؛ لأنه لا يمكن اعتبار المعادلة إلا بالتقويم، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يقسم الأرض بالمساحة؛ لأنه هو الأصل في المساحات. ثم يُردد من وقع البناء في نصيه، أو من كان من الأرض نصيه أجود درارهم على الآخر حتى يُساويه، فتدخل الدرارهم في القسمة ضرورةً مقابلة البناء كالأخ لا ولایة له في المال، ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزویج، وعن محمد رحمه الله أنه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصه، وإذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق القيمة من قيمة البناء التسوية، بأن كان لا تفي العرصه بقيمة البناء، فحينئذ يرد للفضل درارهم؛ لأن الضرورة في هذا القدر، فلا يُترک الأصل إلا بما، وهذا يوافق رواية "الأصل". قال: فإن قسم بينهم وأحدhem مُسْبِل في نصيب الآخر، أو طريق لم يُشَرِّط في القسمة،

من حقوق الاشتراك: يعني القسمة لا تكون إلا فيما فيه الاشتراك. (البنية) ولعلها لا تسلم له: أي ولعل الدرارهم لا تسلم للأخر؛ لأنه من العلل، وليس ما يصل الرجل إليه في الحال، وما لا يصل معادلة، فلا يصار إليه إلا عند الضرورة. [البنية ٥٢١/١٠] إلا بالتقويم: لأن القسمة لتعديل الأنصياء، ولا يمكن التعديل بين الأرض والبناء إلا بالتقويم، فيصار إليه. (البنية) ضرورة التزویج: أي لأجل ضرورة صحة النكاح؛ لأن النكاح ليس بمشروع بلا مهر. [البنية ٥٢٢/١٠]
لأن الضرورة إلخ: يعني لأن الضرورة دعت إلى إعطاء الدرارهم في هذا القدر. [البنية ٥٢٣/١٠]
وهذا يوافق: لأنه قال فيه: يقسم الدار مزارعة، ولا يجعل لأحدهما على الآخر فضلاً من الدرارهم وغيرها، كذا في بعض الشرح. [العنابة ٣٦٤/٨]

فإن أمكن صرف الطريق والمسيل عنه: ليس له أن يستطرق ويسهل في نصيب الآخر؛
لأنه أمكن تحقيق معنى القسمة من غير ضرر، وإن لم يمكن فسحت القسمة؛ لأن
القسمة مختلفة لبقاء الاختلاط الإفراز والتسلير فكتائف، بخلاف البيع، حيث لا يفسد في هذه الصورة؛
لأن المقصود منه تمليل العين البيع وأنه يجامع تعذر الانتفاع في الحال؛ أما القسمة فلتكميل
المنفعة ولا يتم ذلك إلا بالطريق، ولو ذكر الحقوق في الوجه الأول كذلك الجواب؛
لأن معنى القسمة الإفراز والتسلير، وتمام ذلك بأن لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب
الآخر، وقد أمكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل إلى غيره من غير ضرر، أيضاً فصار إليه.
بخلاف البيع إذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل؛ لأنه
يمكن تحقيق معنى البيع، وهو التمليل مع بقاء هذا التعلق بملك غيره.

إن لم يكن: صرف الطريق والمسلل عنه. (البنية) **مخلاف البيع**: يعني فيما إذا باع داراً أو أرضاً، فإنه لا يحصل، لعدم دخول الطريق والشرب في البيع؛ لأنهما لا يدخلان في البيع من غير ذكرهما، والمراد من الطريقة: الخاص في ملك إنسان. (البنية ١٠/٥٢٤)

وأنه يجامع: أي البيع يجامع تuder الانتفاع، كمن اشتري جحشاً صغيراً، أو أرضاً سبخة، فإنه يجوز وإن كان لا ينفع به المشتري، فاما القسمة فالمقصود منها إيصال كل واحد منها إلى الانتفاع بنصبه، وإذا لم يكن له مفتح إلى الطريق ولا مسيل ماء، فهذه قسمة وقعت على الضرر فلا يجوز. [الكافية ٣٦٤/٨]

في الوجه الأول: أي فيما إذا أمكن: صرف الطريق والمسيل عنه. [الكافية ٣٦٤/٨]

ذلك الجواب: أي ليس له أن يستطرق ويسيل في نصيب الآخر مع ذكر الحقوق، ثم المراد من ذكر الحقوق أن يقول: هذا لك بحقوقه، وأما إذا قال: هذا لك بطريقه وشرعيه ومسيل مائه، فإنه يثبت هذه الحقوق. [الكفاية ٨/٣٦٤-٣٦٥] **فيصار إليه:** أي فيصار إلى صرفها إلى غيرها من غير ضرر لها. (البناية) **وهو التمليك:** أي إثبات الملك في العين. [البناية ١٠/٥٢٥]

وفي الوجه الثاني يدخل فيها لأن القسمة لتكمل المفعة، وذلك بالطريق والمسليل،

القسمة
المسليل والطريق

فيدخل عند التنصيص باعتباره، وفيها معنى الإفراز، وذلك بانقطاع التعلق على ما

الإفراز
القسمة
ذكر الحقوق

ذكر الحقوق في القسمة
المسليل والطريق

ذكر الحرف في القسمة
الإفراز

ذكر ناء، باعتباره لا يدخل من غير تنصيص. بخلاف الإجارة حيث يدخل فيها بدون

الطريق أو الشرب الإجارة

التصيص؛ لأن كل المقصود الانتفاع، وذلك لا يحصل إلا بإدخال الشرب

ذكر الحقوق

والطريق، فيدخل من غير ذكر. ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة إن

الشركاء

كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبيه، قسم الحكم من غير طريق يرفع

بروك للجماعة

لجماعتهم؛ لتحقيق الإفراز بالكلية دونه، وإن كان لا يستقيم ذلك رفع طريقاً

رفع الطريق

بين جماعتهم؛ ليتحقق تكميل المفعة فيما وراء الطريق. ولو اختلفوا في مقداره

الطريق

وفي الوجه الثاني: أي فيما إذا لم يمكن صرف الطريق والمسليل عنه. [الكافية ٣٦٥/٨] لأن القسمة إلخ:

لأن معنى الإفراز لما كان مراعى في القسمة كان ينبغي أن لا يدخل الطريق والمسليل اللذان في نصيب صاحبه، وإن ذكر الحقوق في القسمة؛ لأنه حينئذ لا يحصل الانقطاع والإفراز من كل وجه، لكن في القسمة وإن كان معنى الإفراز، وفيها معنى تكميل المفعة، فاعتبر كلاماً بهذا الطريق. [الكافية ٣٦٥/٨]

عند التنصيص: تقريره: أن في القسمة تكميلاً وإفرازاً، والحقوق بالنظر إلى التكميل تدخل وإن لم تذكر، وبالنظر إلى الإفراز لا تدخل وإن ذكرت؛ لأن دخوتها ينافي الإفراز، فقلنا: يدخل عند التنصيص ولا تدخل عند عدمه؛ إعمالاً للوجهين بقدر الإمكان. [العناية ٣٦٥/٨] **لا يدخل:** أي كل واحد من الطريق والمسليل. [البنية ٥٢٦/١٠] **بخلاف الإجارة إلخ:** هذا يتعلق بقوله: بخلاف البيع. [البنية ٥٢٦/١٠]

ولو اختلفوا إلخ: ذكره تفريعاً على مسألة القدورى. [البنية ٥٢٦/١٠] فقال بعضهم: لا ندع طريقاً مشتركاً بيننا، بل نقسم الكل، وقال بعضهم: بل ندع ينظر القاضى فيه إن كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبيه. [العناية ٣٦٥/٨] **في مقداره إلخ:** أي في سنته وضيقه جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله؛ لأن باب الدار طريق متفق عليه، والمختلف فيه يرد إلى المتفق عليه؛ وأنه إذا أكتفى بذلك في المدخل، فكذا في السلوك. [الكافية ٣٦٦/٨]

جُعل على عَرْض باب الدار وطوله؛ لأن الحاجة تندفع به. والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة؛ لأن القسمة فيما وراء الطريق لا فيه، ولو شرطوا أن يكون الطريق بينهما أثلاً جاز، وإن كان أصل الدار نصفين؛ لأن القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي. قال: **إِذَا كَان سُفل لَا عُلُو عَلَيْهِ، وَعُلُو لَا سُفل لَهُ، وَسُفل لَهُ عُلُو:** قَوْمٌ كُلَّ وَاحِدٍ عَلَى حَدَتِهِ، وَقَسَمَ بِالْقِيمَةِ وَلَا مُعْتَبَرٌ بِغَيْرِ ذَلِكِ.

قال رحمه الله: **هَذَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ**، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله: إنه يُقسَمُ بِالذِرْعِ،

تَنْدَعْ بِهِ: فلا فائدة في جعله أعرض من ذلك، وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الأعلى، هي أن أحد الشركاء إذا أراد أن يشرع حناحاً في نصيه إن كان فوق طول الباب كان له ذلك؛ لأن الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم، فكان بانياً على حاصل حقه، وإن كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك؛ لأن قدر طوله مشترك بينهم فصار بانياً على الهواء المشترك، وهو لا يجوز من غير رضا الشركاء، وإن كان المقسوم أرضاً يرفع من الطريق بمقدار ما يمر فيه ثور واحد؛ لأنه لابد للزراعة من ذلك، ولا يجعل مقدار ما يمر فيه ثوران معاً، وإن كان محتاجاً إلى ذلك؛ لأنه كما يحتاج إلى هذا يحتاج إلى العجلة، فيؤدي إلى ما لا ينتهي كذا في "النهاية". [العناية ٣٦٥-٣٦٦/٨]

جائزة بالتراضي: لأن من رضي أن يترك حقه لا يعترض عليه. (البنية) **إِذَا كَان سُفل إِلَيْهِ صُورَةُ الْمَسَأَةِ:** أن يكون علو مشتركاً بين رجلين وسفله لآخر، وسفل مشتركاً بينهما وعلوه لآخر، وبيت كامل مشتركاً بينهما، والكل في دار واحدة أو في دارين لكن تراضياً على القسمة، وطلبنا من القاضي القسمة، وإنما قيدنا بذلك؛ لئلا يقال: تقسيم العلو من السفل قسمة واحدة إذا كانت البيوت متفرقة لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله. (البنية) **قَوْمٌ كُلُّ وَاحِدٍ:** فإن كان قيمتهما سواء كان ذراع بذراع، وإن كان قيمة أحدهما نصف قيمة الآخر بحسب ذراع بذراعين، وعلى هذا الحساب. [العناية ٣٦٧-٣٦٦/٨]

بِغَيْرِ ذَلِكِ: أي بغير التقويم والقسمة بالقسمة. (البنية) **هَذَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ**: أي قال المصنف رحمه الله هذا المذكور في القدوبي عند محمد رحمه الله. [البنيا ١٠/٥٢٩]

لَمْ يُحَمِّدْ حَتَّى: أَنَّ السَّفَلَ يَصْلِحَ لَمَا لَا يَصْلِحَ لَهُ الْعُلُوُّ مِنَ الْتَّخَادِ بِئْرَ مَاءَ، أَوْ سَرْدَابًا، أَوْ إِصْطَبَلًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، فَلَا يَتَحَقَّقُ التَّعْدِيلُ إِلَّا بِالْقِيمَةِ. وَهُمَا يَقُولانِ: إِنَّ الْقَسْمَةَ بِالذِّرْعِ هِيَ الْأَصْلُ؛ لَأَنَّ الشَّرْكَةَ فِي الْمَذْرُوعِ لَا فِي الْقِيمَةِ، فَيُصَارُ إِلَيْهِ مَا أَمْكَنَ، وَالْمُرَاعَى التَّسْوِيَّةُ فِي السُّكْنِيِّ لَا فِي الْمَرَاقِفِ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فِيمَا بَيْنَهُمَا فِي كَيْفِيَّةِ الْقَسْمَةِ بِالذِّرْعِ، فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ حَتَّى: ذَرَاعُ مِنْ سَفَلٍ بِذِرَاعَيْنِ مِنْ عُلُوٍّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ حَتَّى:

ذَرَاعٌ بِذِرَاعٍ، قَيْلٌ: أَجَابَ كُلُّ مِنْهُمْ عَلَى عَادَةِ أَهْلِ عَصْرِهِ، أَوْ أَهْلِ بَلْدَهُ فِي تَفْضِيلِ السَّفَلِ عَلَى الْعُلُوِّ، وَاسْتَوَاهُمَا وَتَفْضِيلِ السَّفَلِ مَرَّةً وَالْعُلُوُّ أُخْرَى، وَقَيْلٌ: هُوَ اخْتَلَافُ لِلْيَقِيْنِ بِالْقِيمَةِ

مَعْنَى. وَوَجَهَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى: إِنَّ مَنْفَعَةَ السَّفَلِ تَرْبُو عَلَى مَنْفَعَةِ الْعُلُوِّ بِضَعْفِهِ؛ لَأَنَّهَا تَبْقَى بَعْدَ فَوَاتِ الْعُلُوِّ، وَمَنْفَعَةُ الْعُلُوِّ لَا تَبْقَى بَعْدَ فَنَاءِ السَّفَلِ، وَكَذَا السَّفَلُ فِي مَنْفَعَةِ الْبَنَاءِ وَالسُّكْنِيِّ، وَفِي الْعُلُوِّ السُّكْنِيُّ لَا غَيْرُهُ؛ إِذَا لَا يَمْكُنُهُ الْبَنَاءُ عَلَى عُلُوِّهِ إِلَّا بِرَضَا صاحبِ السَّفَلِ، فَيُعَتَّرُ ذَرَاعَانِ مِنْهُ بِذِرَاعٍ مِنَ السَّفَلِ. وَلَأَبِي يُوسُفَ حَتَّى: أَنَّ الْمَقْصُودُ أَصْلُ السُّكْنِيِّ، وَهُمَا مُتَسَاوِيَانِ فِيهِ، وَالْمَنْفَعَتَانِ مُتَمَاثِلَتَانِ؛ لَأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ

الْعُلُوُّ وَالسَّفَلُ

أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ: نَحْوُ الْمُطْبَخِ وَبَيْتِ الْحَطَبِ وَالْبَنِ وَالْمَطَحُونَةِ وَنَحْوُهَا وَالْعُلُوُّ لَا يَصْلِحُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ وَلَا يَصْلِحُ إِلَّا لِلْمَفْرَقَةِ. (الْبَنَاءُ) وَالْمُرَاعَى التَّسْوِيَّةُ: وَأَرَادَ بِالْمُرَاعَى الْإِعْتِيَارُ وَهُوَ بِفَنْحِ الْعَيْنِ. (الْبَنَاءُ) ثُمَّ اخْتَلَفَا: أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ حَتَّى: (الْبَنَاءُ) أَجَابَ كُلُّ مِنْهُمْ: أَيْ أَجَابَ أَبُو حَنِيفَةَ حَتَّى بَنَاءً عَلَى مَا شَاهَدَ مِنْ عَادَةِ أَهْلِ الْكُوفَةِ فِي اخْتِيَارِ السَّفَلِ عَلَى الْعُلُوِّ، وَأَبُو يُوسُفَ حَتَّى أَجَابَ بَنَاءً عَلَى مَا شَاهَدَ مِنْ عَادَةِ أَهْلِ بَغْدَادِ فِي التَّسْوِيَّةِ بَيْنِ الْعُلُوِّ وَالسَّفَلِ فِي مَنْفَعَةِ السُّكْنِيِّ، وَمُحَمَّدٌ حَتَّى عَلَى مَا شَاهَدَ مِنْ اخْتِلَافِ الْعَادَاتِ فِي الْبَلَادَيْنِ مِنْ تَفْضِيلِ السَّفَلِ مَرَّةً وَالْعُلُوُّ أُخْرَى. [الْعَنَيْةُ ٣٦٧/٨] اخْتِلَافُ مَعْنَى: أَيْ حَجَةٌ وَبَرهَانٌ قَيْلٌ: إِنَّ الْإِخْلَافَ يَعْنِي الْفَقَهَاءَ. [الْعَنَيْةُ ٥٣٠/١٠]

مَنْفَعَةُ الْبَنَاءِ: فَلَوْ أَرَادَ أَنَّهُ يَخْفِرُ فِي سَفْلِهِ سَرْدَابًا لَمْ يَكُنْ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ مَنْعَهُ ذَلِكَ. [الْعَنَيْةُ ٥٣٢/١٠]

لَأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ إِلَّا: أَيْ كَانَ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ أَنْ يَبْنِ إِذَا لَمْ يَضْرِ لِصَاحِبِ السَّفَلِ، وَلِصَاحِبِ السَّفَلِ أَنْ يَخْفِرَ إِذَا لَمْ يَضْرِ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ.

منهما أن يفعل ما لا يضر بالآخر على أصله. **ومحمد بن عبد الله**: أن المنفعة تختلف باختلاف الحرّ والبرد بالإضافة إلىهما، فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة، والفتوى **اليوم على قول محمد بن عبد الله** وقوله: لا يقتصر إلى التفسير. وتفسير قول أبي حنيفة **بن محمد** في مسألة الكتاب: أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون **العلو والسفل** **الملوكي** ذراعاً **الملوكي** في مسألة الكتاب: أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل؛ لأن العلو مثل نصف السفل، فثلاثة وثلاثون وثلث من السفل وستة وستون وثمانين من العلو المجرد، ومعه ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من العلو، فبلغت مائة ذراع تساوي مائة من العلو المجرد، ويُجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون واثنتي ذراع؛ لأن علوه مثل نصف سفله،

فلا يمكن التعديل إلخ: لأن المراد من القسمة التعديل، فيصار إلى القيمة. **(البنيان) والفتوى اليوم إلخ**: كذا في "المبسوط" و"الذخيرة" و"المعنى" و"المحيط"، وبه قالت الثلاثة. **(البنيان) ثلاثة وثلاثون**: لأن الذراع الواحد من البيت الكامل بمقابلة ثلاثة ذراع من العلو المجرد، فإذا ضربت الثلاثة في ثلاثة والثلاثين وثلث ذراع يكون مائة، فيسوي الثلاثة والثلاثين وثلث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو المجرد. **[البنيان ١٠ / ٣٦٩] البيت الكامل**: أي المشتمل على العلو والسفل. **(الكافية ٨ / ٣٦٩)**

لأن العلو مثل إلخ: فكان العلو والسفل مثل مائة ذراع من السفل، وموضع هذه المسألة أنها في دار واحدة، وعندئه تقسم إذا كانت في دار واحدة. **[الكافية ٨ / ٣٦٩] ومعه ثلاثة وثلاثون إلخ**: لأن الذراع الواحد من البيت الكامل إنما كان في تقدير ذراعين أحدهما من السفل والآخر من العلو. **(النهاية)** **لأن علوه مثل إلخ**: فإن ذراعاً من سفل بذراعين من علو عند أبي حنيفة **بن عبد الله**: لأن كل ذراع من البيت الكامل بمقابلة ذراع ونصف من السفل، وهذا معنى قوله: لأن علوه مثل نصف سفله، فإذا ضربت الواحد والنصف في ستة وستون وثلاثي ذراع، يكون مائة لامحالة، فيستوي الستة والستون والثلاثين من البيت الكامل مع مائة ذراع من السفل المجرد.

فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا، والسفل المجرد ستة وستون وثلاثة؛ لأنه ضعف العلو، فيجعل بمقابلة مثله. وتفسير قول أبي يوسف رضي الله عنه: أن يُجعل بإزاء خمسين ذراعاً من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد، أو مائة لأن السفل والعلو عنده سواء، فخمسون ذراعاً من البيت الكامل منزلة مائة ذراع: خمسون منها سفل، وخمسون منها علو. قال: **إذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان**: قيلت شهادتهما، قال القدوري: هذا الذي ذكره قوله أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رضي الله عنه: لا تقبل، وهو قوله أبي يوسف رضي الله عنه أولاً، وبه قال الشافعي رحمه الله، وذكر الخصاف قوله محمد رضي الله عنه مع في أدب القاضي مالك وأحمد أكملما أشهدنا على فعل أنفسهما، وقاسما القاضي وغيرهما سواء. محمد رضي الله عنه: أكملما أشهدنا على فعل أنفسهما، فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره، فشهاد ذلك الغير على فعله، ولهمما: أكملما لأيقل قوله شاهدان شهدا على فعل غيرهما، وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل أنفسهما؟

فبلغت: أي الأذرع التي تقدر من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد، فبلغ المائة؛ لأنه أخذ من البيت الكامل ستة وستون ذراعاً، وثلاثة ذراع بمقابلة مثلها من السفل المجرد، ثم زيد على هذا العدد نصفه وهو ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع؛ لأن لهذا العدد من البيت الكامل أعني ستة وستين وثلاثي ذراع علواً، وهو يقدر بنصف هذا، وهو ثلاثة وثلاثون وثلث، فكان التجمع مائة، وكانت هذه المائة من البيت الكامل بمقابلة مائة من السفل المجرد. (النهاية)

إذا اختلف المتقاسمون: بأن قال أحدهم: بعض نصيبي في يد صاحبي، وأنكر الآخرون ذلك. (النهاية) ذكره القدوري ولم يذكر خلافاً، وكأنه مال إلى قول الخصاف، فإنه ذكر قوله محمد رضي الله عنه كقولهما. [العنابة ٣٦٩/٨] **وشهد القاسمان**: أي إذا كان قسمت الدار أو الأرض بين الورثة أو المشتريين، فإنكر بعضهم أن يكون استوف نصيبه، فشهاد القاسمان اللذان توليا القسمة أنه استوف نصيبه قبلت شهادتهما. [الكافية ٣٦٩/٨]

فلا تقبل: لأنهما متهمان في هذه الشهادة. [البنية ١٠/٥٣٦]

لأن فعلهما التمييز، ولا حاجة إلى الشهادة عليه، أو لأنه لا يصلح مشهوداً به؛ لما أنه غير لازم، وإنما يلزم بالقبض والاستيفاء، وهو فعل الغير، فتُقبل الشهادة عليه.

فِي الْقَاسِمِ وَالْقَاسِمِ وَالْأَسْتِفَاءِ

وقال الطحاوي رَحْمَةُ اللَّهِ: إذا قُسِّمَا بِأَجْرٍ لَا تُقْبَلُ الشهادة بالإجماع، وإليه مال بعض المشايخ جَلَّ جَلَّ: لأنهما يدعيان إيفاء عمل استئجرًا عليه، فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تُقبل، إلا أنا نقول: الْقَاسِمُ نَعَّا مَالًا هما لا يجران بهذه الشهادة إلى أنفسهما مَعْنَى لاتفاق الخصوم على إيفائهما العمل المستأجر عليه، وهو التمييز، وإنما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة. ولو شَهِدَ قاسم واحد: لا تُقبل؛ لأن شهادة الفرد غير مقبولة على الغير، ولو أمر القاضي أمينه بدفع المال إلى آخر: يُقبل قول الأمين في دفع الضمان عن نفسه، قَوْلُ الْأَمِينِ ولا يقبل في إلزام الآخر إذا كان منكراً، والله أعلم.

لا يصلح مشهوداً به: أي فعل أنفسهما الذي هو التمييز لا يلزم حكمه، فلا يكون مقصوداً، فلاتكون الشهادة عليه من حيث المعنى. (البنية) **غير لازم:** قيل: لأن الرجوع صحيح قبل القبض وهو صحيح إذا كانت القسمة بتراسبيهما، أما إذا كان القاضي أو نائبه يقسم، فليس لبعض الشركاء أن يأبوا ذلك بعد خروج بعض السهام والباقي واضح. [البنية ٣٦٩/٨] **فلا تقبل:** لأن المدعى لا تقبل شهادته. (البنية) **الاستيفاء:** أي استيفاء بعض الحقوق. (البنية) **ولو شهد إخ:** ذكره تغريعاً على مسألة "القدروري". [البنية ٥٣٨/١٠] **ولا يقبل إلخ:** لأن قول الأمين حجة واقعة غير ملزمة. [البنية ٥٣٩/١٠]

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

قال: إذا أدعى أحدهم الغلط وزعم أن مما أصابه شيئاً في يد صاحبه، وقد أشهد في القسمة قال القدوري على نفسه بالاستيفاء، لم يصدق على ذلك إلا ببينة، لأنه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها، فلا يصدق إلا بحجة. فإن لم يكن له بيان استحلف الشركاء، فمن نكل منهم: جمع بين نصيب الناكل والمدعى، فيقسم بينهما على قدر أنصبائهما؛ لأن التكول حجة في حقه خاصة، فيعاملان على زعمهما، قال البياع: ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلاً لتناقضه، وإليه أشار من بعد.

باب دعوى إلخ: لما كان دعوى الغلط والاستحقاق من العوارض التي عسى أن تقع، وأن لا تقع أخر ذكره. [نتائج الأفكار ٣٧٠/٨] **وقد أشهد إلخ:** أي الحال أنه قد أشهد على نفسه، وفسره في "المبسוט" أي أقر بالاستيفاء، وكذا قال تاج الشريعة، أي أقر أنه استوف نصيبه. [البنية ٥٣٩/١٠]

فسخ القسمة: كالمشترى إذا أدعى لنفسه خيار الشرط. (العنابة) **استحلف الشركاء:** لأنهم لو أقرروا لزمهما، فإذا أنكروا استحلقو لرجاء التكول، فمن حلف لا سيل عليه، ومن نكل جمع بين نصبيه ونصيب المدعى كما ذكر في الكتاب، ولا تحالف؛ لوجود التناقض في دعواه. [العنابة ٣٧٠/٨]

لا تقبل دعواه إلخ: يعني وإن أقام البينة لتناقضه؛ لأنه إذا أشهد على نفسه أي: أقر بالاستيفاء، عبارة عن قيض الحق بكماله، فكان الدعوى بعد ذلك تناقضًا. [العنابة ٣٧١/٨] **وإليه أشار إلخ:** وهو قوله: وإن قال: أصحابي إلى موضع كذا، فلم يسلم إلي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء تحالفاً، ففي هذا إشارة إلى أنه لا تقبل دعواه فيما إذا أشهد على نفسه بالاستيفاء؛ لأن عدم التحالف عند الإشهاد على الاستيفاء لم يكن لمعنى، إلا أن التناقض مانع لصحة الدعوى، ولا تحالف عند عدم صحة الدعوى، إلا ترى أنه يجري التحالف عند صحة الدعوى؛ لوجود موجب التحالف، وهو الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة، فكان هو نظير الاختلاف في مقدار المبيع. [الكافية ٣٧١/٨]

وإن قال: قد استُوْفِيَتْ حقي وأخذتْ بعضه، فالقول قولُ خصمه مع يمينه؛ لأنه لنظف القدر
 يدعى عليه العَصْبَ وهو مُنْكَرٌ، وإن قال: أصابني إلى موضع كذا، فلم يُسْلِمْهُ إلى، لنظف القدر
 ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء، **وكذبه شريكه: تحالفاً وفسخت القسمة؛ لأن الاختلاف**
 في مقدار ما حصل له بالقسمة، فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا
 من أحكام التحالف فيما تقدم. **ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت إليه؛ لأن دعوى الغبن،**
 ولا مُعتبر به في البيع، فكذا في القسمة؛ لوجود التراضي، **إلا إذا كانت القسمة بقضاء**
القاضي، والغبن فاحش؛ لأن تصرفة مقيد بالعدل.

مع يمينه: وعجز عن إقامة البينة. [العناية ٢٧١/٨] **وكذبه شريكه:** أي في قوله: أصابني إلى موضع
 كذا. [العناية ٥٤١/١٠] **ولو اختلفا إلَّا:** ذكر هذا تفريعاً على مسألة "القدر" ، وذكر الإسبهاجي في
 شرح "القدر": وإن اقتسما مائة شاة فأصاب أحدهما حمس وخمسون شاة، والآخر حمس وأربعون
 شاة، ثم ادعى صاحب الأوكس غلطًا في التقويم لم تقبل بيته في ذلك. [العناية ٥٤٢/١٠]
لم يلتفت إليه: لو اختلفا في التقويم، فلا يخلو إما أن يكون يسراً أو فاحشاً لا يدخل تحت تقويم المتقومين،
 فإن كان الأول لم يلتفت إلى دعواه، سواء كانت القسمة بالتراضي أو بقضاء القاضي؛ لأن الاحتراز عن مثله
 عسير جداً، وإن كان الثاني، فإن كانت القسمة بقضاء القاضي تفسخ عن الكل؛ لأن التراضي منهم لم يوجد،
 وتصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد، وإن كانت بالتراضي لم يذكره محمد رحمه الله، هذا الفصل في
 الكتاب، وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه كان يقول: لقائل أن يقول: لا تسمع هذه الدعوى؛
 لأن القسمة في معنى البيع، ودعوى الغبن في البيع لا تصح؛ لأنه لا فائدة فيه، فإن البيع من المالك لا ينقض
 بالغبن الفاحش، ولقائل أن يقول: تسمع هذه الدعوى؛ لأن المعادلة شرط في القسمة، والتعديل في الأشياء
 المتفاوتة يكون من حيث القيمة، وإذا ظهر في القسمة غبن فاحش كان شرط جواز القسمة فائتاً، فيجب
 نقضها، والصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله، كان يأخذ بالقول الأول، وبعض مشايخ عصره كانوا يأخذون
 بالقول الثاني، كذا في "الذخيرة" ، وفي "فتاوي قاضي خان": جعل القول الأخير أولى.

ولو اقتسما داراً، وأصاب كل واحد طائفه، فادعى أحدهما بيتاً في يد الآخر أنه مما أصابه بالقسمة، وأنكر الآخر: فعليه إقامة البينة؛ لما قلنا. وإن أقاما البينة يؤخذ ببينة المدعى؛ لأن المدعى خارج وبينه الخارج ترجح على بينة ذي اليد، وإن كان قبل الإشهاد على القبض: تحالفاً وترادفاً، وكذا إذا اختلفا في الحدود وأقاما البينة: يقضى لكل واحد بالجزء الذي هو في يد صاحبه؛ لما بيننا. وإن قامت لأحدهما بينة قضي له، وإن لم تقم لواحد منهما تحالفاً كما في البيع.

فصل

قال: وإذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله القدورى ورجع بعصة ذلك في نصيب صاحبه، وقال أبو يوسف رحمه الله: تفسخ القسمة.

قال نقيل: **ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه**، القدورى

ولو اقتسما داراً: هذه المسألة عن مسألة أول الباب، إلا أنها أعيدت لبناء مسألة أخرى عليها. (الكتابية) لما قلنا: إشارة إلى قوله: لم يصدق على ذلك إلا ببينة؛ لأنه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها. (العنابة) إذا اختلفا: بأن قال أحدهما: هذا الخد لي قد دخل في نصبيه، وقال الآخر: هذا الخد لي قد دخل في نصبيه. [الكتابية ٣٧٣/٨] قيل: صورته: دار اقتسمها رجلان، فأصاب أحدهما جانب منه، وفي طرف حده بيت في يد صاحبه، وأصاب الآخر جانب، وفي طرف حده بيت في يد صاحبه، فادعى كل واحد منهما أن البيت الذي في يد صاحبه داخل في حده، وأقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه. [العنابة ٣٧٣/٨] لما بينا: أي بينة الخارج أولى؛ لأنه أكثر إثباتاً. (البنائية) **قضى له**: أي من قام له البينة. **تحالفاً**: يعني يخلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، وبعد التحالف يرد القسمة. (البنائية) **فصل**: أي هذا فصل في بيان الاستحقاق. [البنائية ١٠/٥٤٤] **الاختلاف**: فيه نظر، فإن قول القدورى: "إذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه" ليس بتص في ذلك؛ لخواز أن يكون قوله: بعينه متعلقاً بنصيب أحدهما لا ببعض. [العنابة ٣٧٤، ٣٧٣/٨]

وهكذا ذكر في "الأسرار". وال الصحيح: أن الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب أحد هما، فأما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالإجماع، ولو استحقَّ بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق، فهذه ثلاثة أوجه، ولم يذكر قول محمد بن القوري قوله محمد بن القوري وذكره أبو سليمان مع أبي يوسف رحمه الله، وأبو حفص مع أبي حنيفة رحمه الله، وهو الأصح.

فتقضي القسمة الشريك الثالث

لأبي يوسف رحمه الله: أن باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما، والقسمة بدون رضاه باطلة كما إذا استحقَّ بعض شائع في النصيبين؛ وهذا لأن باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة، وهو الإفراز؛ لأنَّه يوجب الرجوع بمحصته في نصيب الآخر الاستحقاق شائعاً، بخلاف المعين، ولهمَا: أن معنى الإفراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب أحد هما، وهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء،

ذكر في "الأسرار": أي ذكر الاختلاف في "الأسرار" في استحقاق بعض بعينه كذا هنا، وقع سهوًّا، لأن وضع المسألة في "الأسرار" في استحقاق بعض شائع، والمذكور فيه دار بين رجلين اقتسماهما نصفين، ثم استحق النصف من نصيب أحد هما شائعاً لم تبطل القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله، ولكن يخير المستحق عليه إن شاء رد الباقى واقتسم ثانياً، وإن شاء رجع على الشريك بقدر ما استحق ولم ينقض. [الكافية ٣٧٤/٨]

ثلاثة أوجه: والح الحال: أن المسألة على ثلاثة أوجه، ففي استحقاق بعض معين في أحد النصيبين أو فيما جمِعاً لا ينقض القسمة بالاتفاق، وفي استحقاق بعض شائع في النصيبين ينقض القسمة بالاتفاق، وفي استحقاق بعض شائع في أحد الطرفين لا ينقض القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله بخلافاً لأبي يوسف رحمه الله، وهي مسألة الكتاب. **وذكره أبو سليمان:** أي وذكر أبو سليمان قول محمد مع أبي يوسف رحمه الله. [البنيان ٥٤٦/١٠]

وهذا: أي بطلان القسمة أيضاً في ظهور الاستحقاق في بعض شائع في النصيبين. [البنيان ٥٤٧/١٠]

ينعدم معنى القسمة إلخ: أما فيما ظهر فيها الاستحقاق ظاهراً، وكذلك في نصيب الآخر؛ لأنَّه يوجب الرجوع بمحصته في نصيب الآخر شائعاً، بخلاف المعين؛ لأن باستحقاق بعض معين يبقى الإفراز فيما وراء ذلك البعض. [الكافية ٣٧٥-٣٧٤/٨] **لا ينعدم إلخ:** لأنَّه لا يوجب الشيوع في نصيب الآخر. [البنيان ٥٤٧/١٠]

بأن كان النصف المقدم مشتركاً بينهما وبين ثالث، والنصف المؤخر بينهما لا شركة
لغيرها فيه، فاقتسما على أن لأحدهما ما لهما من المقدم، وربع المؤخر يجوز، فكذا
النصف المؤخر
بالطريق الأول
في الانتهاء، وصار كاستحقاق شيء معين، بخلاف الشائع في النصيبين؛ لأنه لو
بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيه في النصيبين، أما ههنا فلا ضرر بالمستحق
فافترقا، وصورة المسألة: إذا أخذ أحدهما الثالث المقدم من الدار، والآخر الثلثين من
النصف الثاني
النصف الثالث المقدم
الكتاب مسألة
المؤخر، وقيمهما سواء، ثم استحق النصف المقدم، فعندما إن شاء نقض القسمة
دفعاً لعب التشخيص، وإن شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر؛ لأن لو
استحق كل المقدم رجع بمنصف ما في يده، فإذا استحق النصف رجع بمنصف
النصف الثاني
النصف الثالث المقدم
النصف، وهو الرابع اعتباراً للجزء بالكل أيضاً.
وقيمه مائة وخمسون

بأن كان النصف: أي لواحد منهم نصف، والنصف الآخر بين الاثنين على السوية، والمؤخر بين هذين
ال الاثنين على السوية أيضاً، فاقتسم الاثنان على أن يأخذ نصيهما من النصف المقدم مع ربع النصف
المؤخر، ويأخذ الآخر ما بقي من ذلك، وهو ثلاثة أرباع من النصف المؤخر، فيكون لكل واحد منهما
ثلاثة أيام جميع الدار؛ لأن حقهما بعد نصيب الثالث سبعة أرباع جميع الدار، وما لا يمنع ابتداء القسمة
لا يمنع بقاءها بالطريق الأول. [الكافية ٢٧٥-٢٧٦]

كاستحقاق شيء آخر: أي في عدم انتفاء معنى الإفراز. (البنيان) **خلاف الشائع** [أي]: جواب عما قال
أبو يوسف رضي الله عنه: كما إذا استحق بعض شائع في النصيبين. (البنيان) **فافترقا:** أي الحكمان في المقيس
ومقيس عليه في النصيبين؛ لأنه يحتاج إلى قسمة في يد كل واحد منهما، فتفرق نصيه. [البنيان ١٠/٤٨]

وقيمهما سواء: بأن يكون قيمة الدار ألفاً ومائة درهم مثلاً، وقيمة الثالث المقدم ست مائة درهم، وقيمة
ما بقي مثله. **رجع بمنصف النصف:** فيصير في يد كل من الشركين أربع مائة وخمسون درهماً، والمجموع
سع مائة، وهو ثلاثة أرباع ألف ومائتين.

ولو باع صاحب المقدم نصفه، ثم استحق النصف الباقي شائعاً رجع بربع ما في يد الآخر عندهما؛ لما ذكرنا، وسقط خياره ببيع البعض، وعندي أبي يوسف أبي حفصة وحمد: ما في يد صاحبه بينهما نصفان، ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه؛ لأن القسمة تقلب فاسدة عنده، والمقبوض بالعقد الفاسد مملوكٌ فتفقد البيع فيه، وهو مضمون بالقيمة، لإصال القرض الصيف المقدم بعد الاستحقاق فيضمن نصف نصيب صاحبه. قال: **ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محظوظ**: **رُدَّت القسمة؛ لأنَّه يمنع وقوع الملك للوارث، وكذا إذا كان غير محظوظ؛ لتعلق حق الغرماء بالتركة، إلا إذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قُسم؛ لأنَّه لا حاجة إلى نقض القسمة في إيفاء حقهم.** **ولو أبدأ الغرماء بعد القسمة،** التي

ولو باع صاحب إلخ: ذكره تفريعاً على مسألة "القدوري"، أي لو باع صاحب المقدم النصف من الثالث المقدم الذي وقع في نصيب أحدهما. [البنياية ٥٤٩/١٠] **لما ذكرنا:** يعني من قوله: "لأنه لو استحق كل المقدم، ورجع بنصف ما في يده" إلى قوله: "اعتباراً للجزء بالكل". [العنابة ٣٧٥/٨] **والمقبوض إلخ:** جواب عما يقال: ينبغي أن يتضمن البيع؛ لأنه بناء على القسمة الفاسدة، والبناء على الفاسد فاسد، ووجهه: أن القسمة في معنى البيع لوجود المبادلة، وإذا كانت فاسدة كانت في معنى البيع الفاسد، والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك، فتفقد البيع فيه، وهو مضمون بالقيمة؛ لعدم الوصول إلى عين حقه لمكان البيع، فيضمن نصف نصيب صاحبه. [العنابة ٣٧٦/٨]

فيضمن نصف إلخ: لعدم الوصول إلى عين حقه لمكان البيع، فيضمن نصف صاحبه. [البنياية ٥٥١/١٠] **قال ولو وقعت إلخ:** ذكر هذه المسألة تفريعاً على مسألة "القدوري"، وهي من مسائل "الأصل"، ولكن كان ينبغي أن لا يذكر في أول المسألة لفظ قال؛ لأنه لم يذكر هذه المسألة في "البداية". (البنياية) **لأنَّه يمنع:** حتى لو كان في التركة المستقرة بالدين عبد، وهو ذو رحم محرم لوارث لم يعتق عليه. [العنابة ٣٧٦/٨] **ولو أبدأ الغرماء إلخ:** أي وكذا لا يرد القسمة؛ لأنَّه لا حاجة إلى نقض القسمة إذا أبدأ الميت غرماً به القسمة. [البنياية ٥٥٣/١٠]

أو أداء الورثة من مالهم، والدين محظوظ، أو غير محظوظ: حازت القسمة؛ لأن المانع قد زال. ولو ادعى أحد المتقاسمين ديناً في التركة صحة دعواه؛ لأنه لا تناقض؛ إذ الدين يتعلق بالمعنى، والقسمة تصادف الصورة، ولو ادعى عيناً بأي سبب كان لم يسمع؛ للتناقض؛ إذ الإقدام على القسمة اعتراف بكون المقصوم مشتركاً.

فصل في المهايأة

المهايأة جائزة استحساناً للحاجة إليه؛ إذ قد يتغدر الاجتماع على الانتفاع، فعل المهايأة

المانع قد زال: بخلاف ما إذا ظهر له وارث أو الموصى له بالثلث أو الرابع بعد القسمة، وقالت الورثة: نحن نقضى حقهما، فإن القسمة تنقض إن لم يرض الوارث أو الموصى له؛ لأن حقهما في عين التركة، فلا ينتقل إلى مال آخر إلا برضاهما. [العناية ٣٧٦/٨] **في التركة:** قيد بقوله: ديناً، لأنه لو ادعى عيناً من أعيان التركة بأي سبب كان بالشراء والهبة وغيرهما، فلا يقبل دعواه كما يجيء عن قريب. [البنية ٥٥٢/١٠]

صح دعواه: وللائل أن يقول: إن لم تكن دعوى باطلة لعدم التناقض، فلتكن باطلة باعتبار أنها إذا صحت كان له أن ينقض القسمة، وذلك سعي في نقض ما تم من جهته، والجواب أنه إذا ثبت الدين بالبينة لم تكن القسمة تامة، فلا يلزم ذلك. [العناية ٣٧٧/٨] **في المهايأة:** لما ذكر قسمة الأعيان شرع بقسمة الأعراض، وهي لغة مشتقة من الهيئة وهي: الحالة الظاهرة للمتبصر للشيء، ومنه التهاب، وهو أن يتواضعوا على أمر فيtrapوا به، وفي الحقيقة: أن يتواضعوا بحقيقة واحدة، يعني الشريك متتفق بالعين على الهيئة التي يتتفق بها الشريك الآخر، وقد تبدل المهمزة ألفاً، في عرف الفقهاء هي قسمة المانع. [البنية ٥٤/١٠]

جائزة استحساناً: وأما القياس فيأتي حواز المهايأة؛ لأنها مبادلة المتفقة بمحبسها، إذ كل واحد من الشركين في نوبته يتتفق بملك شريكه عوضاً عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته، ولكن تركنا القياس، وحوزناها بقوله تعالى: **هُلْمَا شَرِّتْ وَلَكُمْ شُرُّتْ يَوْمَ مَعْتُوفٍ**. (النهاية)

يتغدر الاجتماع إلخ: أي يتغدر الاجتماع على عين واحد في الانتفاع بها، فكانت المهايأة جمعاً للمنافع في زمان واحد كالقسمة جمع النصيب الشائع في مكان معين، فحررت المهايأة مجرى القسمة.

فأشبه القسمة، وهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة، إلا أن القسمة أقوى منه في استكمال المنفعة؛ لأنَّ جمع المنافع في زمان واحد، والتهايُّؤ جمع على القسمة التعاقب، وهذا لو طلب أحد الشركين القسمة والأخر المهايأة يُقسِّم القاضي؛ لأنَّه لكون القسمة أقوى تكميل المنفعة المهايأة، ولو وقعت فيما يحتمل القسمة، ثم طلب أحدُهما القسمة، يُقسِّم، أبلغ في التكميل، وبذلك يتحقق المهايأة؛ لأنَّه أبلغ، ولا يبطل التهايُّؤ بموت أحدِهما ولا بموتهما؛ لأنَّه لو انتقض القسمة وتبطل المهايأة؛ لأنَّه أبلغ، ولا يبطل التهايُّؤ بموت أحدِهما ولا بموتهما؛ لأنَّه لو انتقض لاستئنافه الحاكم، فلا فائدة في النقض ثم الاستئناف. ولو تمايأ في دار واحدة على أن يسكن هذا طائفَةً وهذا طائفَةً، أو هذا علوها وهذا سفلتها؛ جاز؛ لأنَّ القسمة ناحية من الدار ناحية أخرى على هذا الوجه جائزه، فكذا المهايأة، والتهايُّؤ في هذا الوجه إفرازًا لجميع الأنصباء تقسيم التواحي لا مبادلة، وهذا لا يشترط فيه التأقيت، **ولكل واحد أن يستغل ما أصابه بالهيايأة شرط ذلك في العقد أو لم يستشرط، لحدوث المنافع على ملكه.**

ولهذا يجري إيجاد: أي إذا طلبتها بعض الشركاء وأبي غيره يجريه القاضي كما يجري أي في القسمة عند اتحاد الجنس. (البنية) على التعاقب: يعني يقع شيء منها عقيب شيء. [البنية ٥٥٦/١٠]

لاستئنافه الحاكم: لجواز أن يطلب الورثة المهايأة. [العنابة ٣٧٨/٨] **في هذا الوجه:** إنما قيد بقوله: في هذا الوجه، وهو أن يسكن هذا في جانب من الدار، ويُسكن هذا في جانب آخر منها في زمان واحد؛ لأنَّه إذا اتحد زمان الاستيفاء يجعل إفرازاً لا مبادلة؛ لأنَّهما إذا تمايأاً مكانين في زمان واحد يتحقق معنى الإفراز، وأما إذا كان التهايُّؤ في زمانين في مكان واحد لا يمكن جعله إفرازاً، بل يجعل كل واحد منها كالمستقرض عن الآخر في نوبته، فكان مبادلة لا إفرازاً. [الكافية ٣٧٩/٨]

لا مبادلة: لأنَّه لو كان مبادلة لما صحي؛ لأنَّها لا تجوز في الجنس الواحد؛ بشبهة الربا. **وهذا:** إيضاح أنه إفراز؛ لأنَّه لو كان مبادلة لا يشترط التأقيت، كما في الإجارة؛ لأنَّه لو كان مبادلة كان مملوك المنافع بالعرض، فيتحقق بالإجارة حينئذ، فيشترط التأقيت. [الكافية ٢٨٠/٨] **ولكل واحد:** ابتداء كلام لنفي قول من يقول: إنَّهما إذا تمايأاً، ولم يستشرطا الإجارة في أول العقد لم يملك أحدُهما أن يستغل ما أصابه. [العنابة ٣٧٩/٨]

ولو تمايأ في عبد واحد على أن يخدم هذا يوماً وهذا يوماً حاز، وكذا هذا في البيت الصغير؛ لأن المهايأة قد تكون في الزمان، وقد تكون من حيث المكان، والأول متعين ههنا، ولو اختلفا في التهاب من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما: يأمرهما القاضي بأن يتلقاها؛ لأن التهاب في المكان أعدل، وفي الزمان أكمل، فلما اختلفت الجهة لابد من الاتفاق. **فإن اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفياً للتهمة،**
تطبيقاً لقولهما
 ولو تمايأ في العبدين على أن يخدم هذا العبد، والآخر الآخر: حاز عندهما؛ لأن القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبراً من القاضي وبالتراضي، فكذا المهايأة، وقيل:
 عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقسم القاضي، وهكذا روي عنه؛ لأنه لا يجري فيه الجبر عنده،
أي حنية لاختلاف الحس
والأصح: أنه يقسم القاضي عنده أيضاً؛ لأن المنافع من حيث الخدمة قلماً تتفاوت،
لاتحاد المحس

[٥٥٨/١٠] في عبد واحد: واحترز بالعبد الواحد على التهاب على علة العبد الواحد؛ فإنه لا يجوز بالاتفاق. [البنية]
متعين ههنا: أي معن التهاب في الزمان متعين في البيت الصغير، ولم يذكر أن هذا إفراز أو مبادلة. [البنية]
في محل يحتملهما: كالدار مثلاً بأن يطلب أحدهما أن يسكن في مقدمها، وصاحبها في مؤخرها، والآخر
 يطلب أن يسكن جميع الدار شهراً، وصاحبها شهراً آخر. [العنابة ٣٨٠/٨] **أعدل:** لأن كل واحد منهمما
 ينتفع في زمان واحد. (الكتفافية) **أكمل:** لأنه ينتفع بجميع الدار. [الكافية ٣٨٠/٨]

فإن اختاراه من إلخ: إنما قيد الاختيار من حيث الزمان ولم يطلق؛ لأن التسوية في المكان ممكن في الحال،
 بأن يسكن هذا بعضها والآخر بعضها، أما التسوية من حيث الزمان، فلا يمكن إلا أن تمضي مدة أحدهما،
 ثم يسكن الآخر مثل تلك المدة، فيقرع نفياً للتهمة، وتطبيقاً للقلوب. [الكتفافية ٣٨١-٣٨٠/٨]
عندهما: أي عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله. وبه قالت ثلاثة. [البنية] **وقيل إلخ:** أي قال بعض المشايخ
 عنه، فكذا على قياس قوله. [البنية] **قلماً تتفاوت:** لأن الاستخدام مما لا يدوم أنه مبني على المساحة
 والمساهلة، فيكون منافع العبد متقاربة. [البنية ٥٦٠/١٠]

بخلاف أعيان الرقيق؛ لأنها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً على ما تقدم. ولو تهاباً فيهما على أن نفقة كل عبد على من يأخذنه: جاز استحساناً للمساعدة في إطعام المالك، بخلاف شرط الكسوة؛ لأنه لا يسامح فيها، ولو تهاباً في دارين على أن يسكن كل واحد منهما داراً: جاز، ويغير القاضي عليه، أما عندهما ظاهر؛ لأن الدارين عندهما كدار واحدة، وقد قيل: لا يغير عنده اعتباراً بالقسمة. وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه موقر الكرسي أي حنيفة لا يجوز التهاباً أصلاً بالجبر؛ لما قلنا، وبالتراضي؛ لأنه بيع السكنى بالسكنى، بخلاف قسمة رقبتهما؛ لأن بيع بعض أحدهما ببعض الآخر جائز. وجه الظاهر: أن التفاوت يقل في المنافع، فيجوز بالتراضي، ويجري فيه جبر القاضي، ويعتبر إفرازاً، كما في حبس واحد المهاية أما التفاوت فيكثر في أعيانهما فاعتبر مبادلة، وفي الدافتين لا يجوز التهاباً على الركوب عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: يجوز اعتباراً بقسمة الأعيان. قوله: أن الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين، فإنهم بين حاذق وأخرق،

للمساعدة إلخ: لأن العادة جرت بالمساعدة في إطعام المالك، فلا يفضي الجهة إلى المنازعة.

أما عندهما ظاهر: أي أما عند أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ظاهر. (البنية) اعتباراً بالقسمة: فإن في القسمة هنها ليس بغير لاختلاف الأجناس. أصلأ: أي لا بطريق الجبر ولا بطريق التراضي، أما بالجبر؛ فلما قلنا: وهو قوله: اعتباراً بالقسمة بالتراضي؛ لأنه بيع السكنى بالسكنى، وهو غير جائز على ما مر في الإجرات، وحوار ظاهر الرواية عن هذا: ما ذكر أن الحرمة عند وجود أحد وصفي علة الربا ثابتة بالنص، بخلاف القياس، والنص ورد فيما هو مبادلة من كل وجه، وهو البيع، والمهاية إفراز من وجه مبادلة من وجه، فيعمل فيها بقضية القياس. [الكافية ٣٨٢-٣٨٣/٨] وجه الظاهر: وهو أن يغير القاضي عليه عند أبي حنيفة. (البنية) فاعتبر مبادلة: فلا يجري فيه الجبر، بخلاف الإفراز. (البنية) يجوز اعتباراً: فكما يجوز قسمة الدواب من حبس واحد رقبة، فكذا يجوز منفعة. [البنية ١٠/٥٦٢]

والتهاب في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف؛ لما قلنا، بخلاف العبد؛ لأنه نحسب الزمان يخدم باختياره، فلا يتحمل زيادة على طاقته، والدابة تحملها، وأما التهاب في الاستغلال طب العلة يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية، وفي العبد الواحد الدابة الواحدة لا يجوز.

وجه الفرق: أن النصيبيين يتعاقبان في الاستيفاء، والاعتدال ثابت في الحال، والظاهر بقاوه في العقار، وتغيره في الحيوانات؛ لتوالي أسباب التغير عليها، فتفوت العادلة، الاعتدال حال الاستغلال بين الشركين.

ولو زادت العلة في نوبة أحدهما عليها في نوبة الآخر يشتراك في الزيادة، ليتحقق في الدار الواحدة العلة التي يكون التعديل، بخلاف ما إذا كان التهاب على المنافع، فاستغلّ أحدهما في نوبته زيادةً؛ لأن التعديل فيما وقع عليه التهاب حاصل، وهو المنافع، فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد، **والتهاب على الاستغلال في الدارين جائز أيضاً في ظاهر الرواية؛ لما بينا.**

ولو فضل غلة أحدهما لا يشتراك فيه، بخلاف الدار الواحدة، في نوبة أحد

على هذا الخلاف: أي الخلاف المذكور، فعنده لا يجوز بخلافهما. (البنية) **لما قلنا:** أشار به إلى قوله: أن الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين. (البنية) **بخلاف العبد:** أي بخلاف التهاب في خدمة العبد حيث يجوز. [البنية ٥٦٣/١٠] **وجه الفرق:** يعني بين جواز التهاب في الاستغلال في دار واحدة وعدمه في العبد الواحد، الدابة الواحدة. (العنابة) **تفوت العادلة:** لأن الاستغلال إنما يكون بالاستعمال، والظاهر أن عمله في الزمان الثاني لا يكون كما كان في الأول؛ لأن القوى الجسمانية متباينة. [العنابة ٣٨٢/٨]

فلا تضره: لأن بالتفاوت في العلة لا يتبيّن فوات العادلة في المنافع، فإن الشيئين قد يستويان ثم يختلفان في البدل عند العقد. **على الاستغلال:** بأن يستغل هذا داراً، هذا داراً أخرى. في ظاهر الرواية: احتراز عما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه، في "الكتيسيات": أنه لا يجوز؛ لأن قسمة المنفعة تعتبر بقسمة العين، وهي عنده في الدارين لا تجوز؛ للتفاوت. [العنابة ٣٨٢/٨] **لما بينا:** أشار به إلى قوله: والاعتدال ثابت في الحال إلخ. (البنية) **بخلاف الدار الواحدة:** حيث يشتراك في الفاضل في غلة الدار الواحدة. [البنية ٥٦٥/١٠]

والفرق: أن في الدارين معنى التمييز والإفراز راجح، لاتحاد زمان الاستيفاء، وفي الدار الواحدة يتعدى الوصول، فاعتبر قرضاً، وجعل كل واحد في نوبته كالوكييل عن صاحبه، فلهذا يرد عليه حصته من الفضل، وكذا يجوز في العبددين عندهما اعتباراً بالتهايؤ في المنافع، ولا يجوز عند أي حفيظة التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد، فأولى أن يمتنع الجواز، والتهايؤ في الخدمة جواز ضرورةً، ولا ضرورةً في الغلة لإمكان قسمتها؛ لكونها عيناً، ولأن الظاهر هو التسامح في الخدمة، والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقاسان.

لاتحاد زمان إخ: يعني أن كل واحد منهما يصل إلى المنافع والغلة في الوقت الذي يصل إليه صاحبه. [البنية ٥٦٥/١٠] **فاعتبر قرضاً:** أي اعتبر نصيب صاحبه من الغلة قرضاً، ويكون هو مستقرضاً. [البنية] **وكذا يجوز إخ:** أي وكذا يجوز التهايؤ في استغلال العبددين أولى لا يجوز و محمد، وبه قالت ثلاثة. [البنية] **في المنافع:** أي قياساً على التهايؤ في المنافع في العبددين. [البنية ٥٦٦/١٠]

أكثر منه: لأنه قد يكون في أحدهما كياسة وحدائق ولياقة، فيحصل في شهر واحد من الغلة ما لا يقدر عليه الآخر، ثم التهايؤ في استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق، ففي استغلال العبددين أولى أن لا يجوز. [العنابة] **أولى أن يمتنع إخ:** عورض بأن معنى الإفراز والتمييز راجح في غلة العبددين؛ لأن كل واحد منهما يصل إلى الغلة في الوقت الذي يصل إليها فيه صاحبه، فكان كالمهابية في الخدمة. وأحيب بأن التفاوت يمنع من رجحان معنى الإفراز، بخلاف الخدمة؛ لما بينا من وجه، الأصح: أن المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت. [العنابة ٣٨٣/٨] **في الخدمة:** جواب عن قولهما: اعتباراً بالتهايؤ في المنافع. [الكافية ٣٨٣/٨]

ضرورة: تقريره: أن المهام في الخدمة حوزت ضرورةً، لأن المنافع لا تبقى، فيتعذر قسمتها على ما يفسرها المصنف عن قريب. [البنية] **لإمكان قسمتها:** فيستغلان على طريق الشركة، ثم يقتسمان ما حصل من الغلة. [البنية ٥٦٦-٥٦٧/١٠] **ولأن الظاهر:** وجه آخر لإبطال القياس. [البنية ٥٦٧/١٠]

فلا يتقاسان: يعني واحداً على الآخر. [البنية ٥٦٧/١٠]

ولا يجوز في الدابتين عنده خلافاً لهم، والوجه ما يبناه في الركوب. ولو كان نخل،
أو شجر، أو غنم بين اثنين، فتهايا على أن يأخذ كل واحد منهم طائفة يستمرها
أو ير عاهما، ويشرب ألبانها: لا يجوز؛ لأن المهايأة في المنافع ضرورة أنها لا تبقى فيتعذر
قسمتها، وهذه أعيان باقية تُردد عليها القسمة عند حصوها، والحقيقة أن يبيع حصته
من الآخر، ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته، أو ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقرضاً
لنصيب صاحبه؛ إذ قرض المشاع جائز، والله أعلم بالصواب.
إلى أجل معلوم

في المركوب: وهو قوله: اعتباراً بقسمة الأعيان.(البنية) **يستثمرها:** أي يأخذ ثمنها ثماناء في التخل والشجر.(البنية) **ثم يشتري كلها:** أي كل الشجر أو الغنم، فيجعل لكل واحد منها ما تناوله؛ لأنه حصل الشمر أو اللبن على ملك المشتري.[البنية ١٠/٥٦٨] **أو ينفع باللبن:** من الحليب كل يوم إلى مدة معلومة إذا مضت المدة ينفع صاحبه باللبن مثل تلك المدة، بعضه من نصيب نفعه في هذه المدة، وبعضه مما افترضه في المدة الماضية، ولكن ينبغي أن يزن اللبن، أو يكيله في المدة حتى يتحقق المساواة في الاستيفاء، ولا يكون الربا؛ لأن اللبن يزيد وينقص في المدة، وكذلك المهايأة.[البنية ١٠/٥٧٠]

كتاب المزارعة

قال أبو حنيفة رحمه الله: المزارعة بالثالث والرابع باطلة، اعلم أن المزارعة لغةٌ مُفَاعِلَةٌ من الزَّرْعِ، وفي الشريعة: هي عقد على الزرع ببعض الخارج، وهي فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: هي جائزه؛ لما روى: "أن النبي صلوات الله عليه عامل أهلَ خير على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع" *، ولأنه عقد شركة بين المال والعمل، فيحوز؛ اعتباراً بالمضاربة. والجامع دفع الحاجة،

كتاب المزارعة: قال الشرح: لما كان الخارج في عقد المزارعة من أنواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها. [البنية ١٠ / ٥٧٠] **بالثالث:** وكذا بالخمس والسادس وغير ذلك من المقابر. (الكافية) وإنما قيد بالثالث والرابع؛ لبيان محل النزاع؛ لأنه لو لم يعين أصلاً، أو عين دراهم مسماة كانت فاسدة بالإجماع. [البنية ٣٨٤ / ٨]
مُفَاعِلَةٌ من الزَّرْعِ: هي تقتضي فعلًا من الجانبين كالمراقبة والمقابلة، وفعل الزرع يوجد من أحد الجانبين، وإنما سمي بها بطريق التغليب كالمضاربة مُفَاعِلَةٌ من الضرب. [الكافية ٣٨٤ / ٨]
هي فاسدة إلخ: والحقيقة للحوار عنده أن يستأجر العامل بأجر معلوم إلى مدة معلومة، فإذا مضت المدة يعطيه بعض الخارج عوضاً عملاً وجب له من الأجر في ذمة صاحب البتر، فيحوز ذلك بتراضيهما كما في سائر الديون. **اعتباراً بالمضاربة:** فإنه أيضاً عقد شركة بين المال والعمل من المضاربة. [البنية ٥٧٣ / ١٠]
دفع الحاجة: فإن الإنسان قد يكون له أرض المزارعة، ولا يهتم إلية، وقد يكون مهتماً، ولا يكون له أرض، فتشتت الحاجة إلى انعقادها؛ لينتظم مصلحتهما، ويحصل مقصودهما من الربح كما في المضاربة، فإن ذا المال لا يهتم إلى العمل، والقوى عليه لا يجد المال، فمست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما. [الكافية ٣٨٤ / ٨]

* آخرجه الجماعة إلا النسائي. [نصب الرأية ٤ / ١٧٩] آخرجه البخاري في "صحيحه" عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه. أخيره أن النبي صلوات الله عليه عامل خير بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع. [رقم: ٢٣٢٨، باب المزارعة بالشطر ونحوه]

فإن ذا المال قد لا يهتدى إلى العمل، والقوى عليه لا يجد المال أليس الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما، بخلاف دفع الغنم، والدجاج ودود القر معاملة بنصف الرائد؛ لأنه إلى رجل لا أثر هناك للعمل في تحصيلها، فلم تتحقق شركة. قوله: ما روي أنه عليه نهى عن المخابرة، وهي المزارعة،^{*} وأنه استئجار بعض ما يخرج من عمله، فيكون في معنى قفيز الطحان؛ لأن الأجر مجهول أو معدوم، وكل ذلك مفسد، ومعاملة النبي عليه

بنصف الرائد: أي بنصف الأولاد والإبريم، فإن تلك الرائد تتولد من العين، ولا أثر لعمل الراعي والحافظ فيها، وإنما تحصل الزيادة بالعلف والستقى، والحيوان يياشر ^{هم} بإختياره، فلم تتحقق شركة. [الكافية ٣٨٤/٨]

لا أثر هناك: فاما هنا، فلعمل المزارع تأثير في تحصيل الخارج. (الكافية) **هناك إخ:** يعني لأنه تخل فعلى فاعل مختار، وهو أكل الحيوان، فيضاف إليه، وإذا كان مضافاً إليه لا يضاف إلى غيره، وهو العامل، فلم تتحقق فيه الشركة. [العناية ٣٨٥/٨] **وهي المزارعة:** من الخير، وهو الإكثار لمعالجته الخيار، وهي الأرض الرخوة، وقيل: من الخبرة، وهي النصيب. [الكافية ٣٨٥/٨]

ولأنه استئجار إخ: والدليل على أنه استئجار هو أنه لا يصح بدون ذكر المدة، وذلك من خصائص الإيجارات، فكان هذا استئجاراً بعض ما يخرج منه، فيكون في معنى قفيز الطحان، وقد نهى النبي عليه نهى عن قفيز الطحان، وهو أن يستأجر رجلاً ليطحن له كذا من حنطة بقيمة من دقيقها. [الكافية ٣٨٥/٨]

الأجر مجهول: على تقدير وجود الخارج، فإنه لا يعلم أن نصيبه الثلث أو الرابع يبلغ مقدار عشرة أقزرة، أو أقل منه أو أكثر، أو معدوم على تقدير عدم الخارج. (العناية) **وكل ذلك مفسد:** أي كل واحد من العلتين من [جهالة الأجر أو عدمها] مفسد للإيجارة. [البنيان ٥٧٥/١٠] **ومعاملة النبي إخ:** ولم يذكر الجواب عن القياس على المضاربة؛ لظهور فساده، فإن من شرطه أن يتعدى الحكم الشرعي إلى فرع، هو نظيره، وهبها ليس كذلك؛ لأن معنى الإيجارة فيها أغلب حق اشتراطت فيها المدة، بخلاف المضاربة. [العناية ٣٨٥/٨]

* روى من حديث جابر، ومن حديث رافع بن حدبيج. [نصب الراية ٤/١٨٠] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله أن رسول الله عليه نهى عن المخابرة والمحاقلة والمزاينة. [رقم: ١٥٣٦، باب النهي عن المحاقلة والمزاينة]

أهل خير كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح، وهو جائز. وإذا فسدت عنده، فإن سقي الأرض وكربها ولم يخرج شيء منه: فله أجر مثله؛ لأنه في معنى إجارة فاسدة، وهذا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض، وإن كان البذر من قبله، فعليه أجر مثل الأرض، والخارج في الوجهين لصاحب البذر؛ لأنه نماء ملكه، ولآخر الأجر كما فصلنا، إلا أن الفتوى على قولهما؛ حاجة الناس إليها وظهور تعامل الأمة بها، والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع. ثم المزارعة لصحتها على قول من يحيزها شروط: أحدها: كون الأرض صالحة للزراعة

كان خراج مقاسمة: الخراج على نوعين: خراج وظيفة، وخراج مقاسمة، فالوظيفة: هو أن يوظف الإمام كل سنة على مال كما صالح النبي ﷺ مع أهل بحران على أن يؤدوا كل سنة ألفاً ومائتي حلة ستمائة في محرم، وستمائة في رجب، والمقياسة: هي أن يقسم الإمام ما يخرج من الأرض كما صالح النبي ﷺ مع أهل خير على أن ما يخرج من أراضيهم نصفه للنبي ﷺ ونصفه لأهلهما كما ذكره الإمام الحبوي رحمه الله في زكاة "الجامع الصغير"، وليس في هذا الحديث حجة لمن حوز المزارعة؛ لأن ذلك على سبيل المصالحة. [الكافية ٣٨٥/٨]

طريق المن الح: لأنه لو أخذ الكل حاز؛ لأنه ع ملكها غنيمة، فكان ما ترك في أيديهم فضلاً، ولم بين مدة معلومة، وقد أجمعوا على أن عقد المزارعة لا يصح إلا بيان مدة معلومة. (العنابة) **وهو جائز:** أي خراج المقاسمة بطريق المن والصلح. [العنابة ٣٨٥/٨] **في الوجهين:** يعني فيما إذا كان البذر من قبل العامل، وفيما إذا كان من قبل رب الأرض. (العنابة) **لأنه نماء ملكه:** منقوص من غصب بذرًا فزرعه، فإن الزرع له وإن كان نماء ملك صاحب البذر، وأجيب بأن الغاصب عامل لنفسه باختياره وتحصيله، فكان إضافة الحادث إلى عمله أولى، والمزارع عامل بأمر غيره، فيجعل العمل مضافاً إلى الأمر. [العنابة ٣٨٦/٨]

كما فصلنا: إشارة إلى قوله: وهذا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض الح. [العنابة ٣٨٦/٨]

كما في الاستصناع: أي كما ترك القياس في الاستصناع لمعامل الناس به. [البنيان ٥٧٨/١٠]

القياس يترك بالتعامل، ولكن النص لا يترك بذلك؛ لأن التعامل إجماع عملي، والإجماع لا ينسخ به الكتاب ولا السنة على ما عرف في علم الأصول. [نتائج الأفكار ٣٨٦/٨]

لأن المقصود لا يحصل بدونه. والثاني: أن يكون رب الأرض والمزارع من أهل العقد، وهو لا يختص به؛ لأن عقداً ما لا يصح إلا من الأهل. والثالث: **بيان المدة**:
الشرط الثاني
المزارعة
 لأنه عقد على منافع العامل، والمدة هي المعيار لها لتعلم بها.
المنافع
المزارعة
 والرابع: **بيان من عليه البذر**: قطعاً للمنازعة، وإعلاماً للمعقود عليه، وهو منافع الأرض أو منافع العمل. والخامس: بيان نصيب من لا بذر من قبله؛ لأنه يستحقه عوضاً بالشرط، فلابد أن يكون معلوماً، وما لا يعلم لا يُستحق شرطاً بالعقد. والسادس: أن يخلّي رب الأرض بينها وبين العامل، حتى لو شرطَ عملَ رب الأرض يفسدُ العقد؛ لفوات التخلية. والسابع: **الشركة في الخارج بعد حصوله**: لأنه ينعقد **الخارج** شركةً في الانتهاء، مما يقطع هذه الشركةَ كان مفاسداً للعقد.

لا يحصل بدونه: أي دون كون الأرض صالحة للزرع. (**البنية**) من أهل العقد: بأن يكون بالغاً، عاقلاً، قادرًا على التصرفات. [البنية ٥٧٩/١٠] **بيان المدة**: وفي "الذخيرة": ومن الشرائط بيان المدة بأن يقول: إلى سنة، أو سنتين، أو ما أشبه ذلك، وإن بين وقتاً لا يمكن فيه من الزراعة فسدت المزارعة، فصار ذكره وعدم ذكره سواء، وكذلك إذا بين مدة لا يعيش أحددهما إلى مثلها غالباً؛ لأنه يصير في معنى اشتراط العقد إلى ما بعد الموت. (**الكافية**) **منافع الأرض**: أي إذا كان البذر من قبل العامل. [الكافية ٣٨٦/٨]
منافع العامل: أي إذا كان البذر من قبل رب الأرض. (**الكافية**) **هي المعيار**: بمنزلة الكيل أو الوزن. [البنية ٣٨٦/٨] **واعلاماً للمعقود إخ**: فإن البذر إن كان من قبل العامل، فالعقود عليه منفعة الأرض، وإن كان من قبل رب الأرض، فالعقود عليه منفعة العامل، ولابد من بيان المعقود عليه؛ لأن جهالته تؤدي إلى المنازعات بينهما. (**الكافية**) **في الخارج**: يعني يعني أن لا يتشرط فيه مقدار معين لأحدهما؛ إذ يجوز أن لا يخرج من الأرض إلا ذلك القدر، فلم تبق شركة على ذلك التقدير، ومن شرطها: بقاء الشركة. [الكافية ٣٨٧/٨]
كان مفاسداً إخ: لأنه إذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج يقع إجارة مخصصة، والقياس يأتي جواز الإجارة المخصصة بأجر معنوم. [البنية ٣٨٧/٨]

والثامن: بيان جنس البذر؛ ليصير الأجر معلوماً. قال: **وهي عندهما على أربعة**
المزارعة أوجه: إن كانت الأرض والبذر لواحد، والبقر والعمل لواحد: حازت المزارعة؛ لأن
 البقر آلة العمل، فصار كما إذا استأجر خياطاً ليحيط بإبرة الخياطة. وإن كانت
الأرض لواحد، والعمل والبقر والبذر لواحد: حازت؛ لأنه استئجار الأرض بعض
معلومات من الخارج، فيجوز كما استأجرها بدرأهم معلومة. وإن كانت الأرض والبذر
كالنصف والثلث في النمرة والبقر لواحد، والعمل من الآخر: حازت؛ لأنه استأجره للعمل بآلية المستأجر، فصار
رب الأرض المزارعة كما إذا استأجر خياطاً ليحيط ثوبه بإبرته، أو طيّاناً ليُطين بمره. وإن كانت الأرض
صاحب الثواب والبقر لواحد، والبذر والعمل لآخر: فهي باطلة، وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية.
 وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجوز أيضاً؛ لأنه لو شرط البقر والبذر عليه يجوز،
رب الأرض

جنس البذر: وجه القياس ليصير الأجر معلوماً؛ إذ هو جزء من الخارج، فلابد من بيانه؛ ليعلم أن الخارج
 من أي نوع، ولو لم يعلم عسى أن لا يرضى؛ لأنه ربما يعطي بذرًا لا يحصل الخارج به إلا بعمل كثير،
 وفي الاستحسان: بيان ما يزرع في الأرض ليس بشرط. [العنابة ٣٨٧/٨] **وهي عندهما إلخ:** المراد المزارعة
 المستعملة بين الناس لا المزارعة الصحيحة؛ لأنها على ثلاثة أوجه، ولا الفاسدة؛ لأنها كذلك على ثلاثة
 أوجه، ولا مطلق المزارعة؛ لأنها على ستة أوجه. [الكتفمية ٣٨٧/٨]

استأجر خياطاً: كان الأجر كله بإزاء الخياطة دون الإبرة، فكذا هنا يكون الخارج بإزاء العمل دون البقر،
 فلم يصر مستأجر البقر بعض الخارج، فيصح. [الكتفمية ٣٨٨-٣٨٧/٨] **استئجار الأرض:** أي لأن هذا الوجه
 استئجار الأرض بعض معلوم؛ لأن رب البذر استأجر الأرض بجزء معلوم من الخارج. [البنابة ٥٨٣/١٠]
لأنه لو شرط: قال في "العنابة": ووجه غير ظاهر الرواية ما قال في الكتاب، لو شرط البذر والبقر عليه
 أي على رب الأرض جاز، فكذا إذا شرط البقر وحده، وصار كجانب العامل إذا شرط البقر عليه.
 والجواب: أن البذر إذا اجتمع مع الأرض استتبعه للتحناس، وضعف جهة البقر معهما، فكان
 استئجاراً للعامل، وأما إذا اجتمع الأرض والبقر فلم تستبعه. [نتائج الأفكار ٣٩٠/٨]

فكذا إذا شرط وحده، وصار كجائب العامل. وجه الظاهر: أن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض؛ لأن منفعة الأرض قوة في طبعها يحصل بها النماء، ومنفعة البقر صلاحية يقوم بها العمل، كل ذلك بخلق الله تعالى، فلم يتجانس، فتعذر أن تجعل تابعة لها، بخلاف جانب العامل؛ لأنه تجانست المفعتان، فجعلت تابعة لمنفعة الأرض

العامل، وهبنا وجهان آخران لم يذكرهما، أحدهما: أن يكون البذر لأحد هما والأرض والبقر والعمل الآخر: فإنه لا يجوز؛ لأنه يتم شركة بين البذر والعمل، ولم يرد به الشّرع. والثاني: أن يجمع بين البذر والبقر، وأنه لا يجوز أيضًا؛ لأنه لا يجوز عند الانفراد، فكذا عند الاجتماع،

كجائب العامل: فإنه لما حاز أن يكون البذر مع البقر مشروطًا على العامل حاز أن يكون البقر مشروطًا عليه بدون البذر. **فلم يتجانسا:** أي منفعة الأرض ومنفعة البقر؛ لأنهما مختلفتان. [البنية ٥٨٥/١٠] والضابطة في معرفة التجانس ما فيهم من كلامه: وهو أن ما صدر فعله من القوة الحيوانية فهو جنس، وما صدر عن غيرها فهو جنس آخر. **فتعذر إلخ:** أي إذا كان كذلك تعذر جعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الأرض، فلما لم يجعل تابعة كان استحقاق منفعة البقر مقصوداً في الزراعة، وهذا لا يجوز، كما لو كان من أحد هما البقر وحده، والباقي من الآخر حيث لا يجوز بالاتفاق. [البنية ٥٨٥/١٠]

جانب العمل: حواب عن قوله: كجائب العمل يعني: القياس فاسد. (البنية) **تجانست المفعتان:** لأن البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل. [الكتابة ٣٩٠/٨] **لا يجوز:** وعن أبي يوسف عليه السلام أنه يجوز للتعامل. **يتم شركة:** لأن صاحب البذر مستأجر للأرض، والتخلية بين المستأجر والمتأجر شرط، فانعدمت التخلية هبنا؛ لأن الأرض تكون في يد العامل. [البنية ١٠/٥٨٧] **ولم يرد إلخ:** أي لم يرد بحواذه دليل الشرع من نص أو إجماع أو قياس، فيبقى على أصل الحرمة.

أن يجمع إلخ: بأن يكون البذر والبقر من أحد هما، والباقي من الآخر. (البنية) **عند الانفراد:** يعني إذا كان البذر وحده من جانب، والبقر وحده من جانب. [البنية ١٠/٥٨٨]

والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية؛ اعتباراً بسائر المزارعات الفاسدة، وفي رواية: لصاحب الأرض، ويصير مستترضاً للبذر قابضاً له؛ لاتصاله بأرضه.

قال: **وَلَا تَصْحُ الْمَزَارِعَةُ إِلَّا عَلَى مَدَةٍ مَعْلُومَةٍ؛ لِمَا بَيْنَهُ، وَأَنْ يَكُونَ الْخَارِجُ شَائِعاً**
بَيْنَهُمَا؛ تَحْقِيقاً لِمَعْنَى الشَّرْكَةِ، فَإِنْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا قَفْرَانَا مَسْمَاهُ؛ فَهُنَّ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّهُ
تَنْقُطُ الشَّرْكَةُ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ عِصَمَاهَا لَا تُخْرُجُ إِلَّا هَذَا الْقَدْرُ، فَصَارَ كَاشْتَرَاطُ دَرَاهِمِ
مَعْدُودَةٍ لِأَحَدِهِمَا فِي الْمُضَارِبَةِ، وَكَذَا إِذَا شَرَطَ أَنْ يَرْفَعَ صَاحِبُ الْبَذْرَ بَذْرَهُ، وَيَكُونُ
الْبَاقِي بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُؤْدِي إِلَى قَطْعِ الشَّرْكَةِ فِي بَعْضِ مَعِينٍ، أَوْ فِي جَمِيعِهِ، بَأْنَ
لَمْ يَخْرُجْ إِلَّا قَدْرُ الْبَذْرِ، فَصَارَ كَمَا إِذَا شَرَطَ رَفْعَ الْخَرَاجَ وَالْأَرْضِ خَرَاجِيَّةَ، وَأَنَّ
يَكُونُ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ مُعِينٌ، بِخَلْفِ مَا إِذَا شَرَطَ صَاحِبُ الْبَذْرِ عَشَرَ الْخَارِجَ
لِنَفْسِهِ أَوْ لِلآخِرِ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ مُعِينٌ مُشَاعِّ، فَلَا يُؤْدِي إِلَى قَطْعِ الشَّرْكَةِ كَمَا
إِذَا شَرَطَ رَفْعَ الْعُشَرِ وَقِسْمَةَ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا، وَالْأَرْضِ عَشَرِيَّةَ.

في الوجهين: والوجهان ماذكرهما، فأخذهما: أن يكون البذر لأحدهما والباقي للأخر، والثاني: أن يكون البذر والبقر لأحدهما والباقي للأخر. [الكافية ٣٩٠/٨] **قَابِضًا لَهُ إِلَخْ:** وهذا في الحقيقة حواب إشكال، وهو أن القرض يشترط فيه القبض ولا قبض هبنا، فأصحاب بأن اتصال البذر بأرضه كالقبض. [البنيان ٥٨٨/١٠] **لَا بَيْنَا:** يعني قوله في بيان شروطها: والثالث بيان المدة؛ لأنه عقد على منافع الأرض إلخ. [العنابة ٣٩١/٨]

رفع الخراج: أي والأرض خراجية، والخرج خراج وظيفة، لأن يكون دراهم مسماة بحسب الخارج، وقفراً معلومة، وأما إذا كان خراج مقاسمة، وهو جزء من الخارج مشاعاً، نحو: الثالث أو الرابع، فإنه لا تفسد المزارعة بهذا الشرط. [العنابة ٣٩١/٨] **فَلَا يُؤْدِي إِلَخْ:** لأنه توهم قطع الشركة، فإن ما من خراج إلا وله عشر، فبقى الشركة في الباقى. [البنيان ٥٩٠/١٠]

قال: وكذلك إن شرطاً ما على المأذيات والسواغي، معناه: لأحدهما؛ لأنَّه إذا شرطَ لأحدهما زرعُ موضع معين أفضى ذلك إلى قطع الشركة؛ لأنَّه لعلَّه لا يخرج إلا من ذلك الموضع، وعلى هذا إذا شرطاً لأحدهما ما يخرج من ناحية معينة، والآخر ما يخرج من ناحية أخرى. **وكذا إذا شرطاً للأحدهما التبن، وللآخر الحبُّ؛ لأنَّه عسى أن تصيبه آفة فلا ينعقد الحبُّ، ولا يخرج إلا التبن، وكذا إذا شرطاً: التبن نصفين، والحبُّ للأحدهما بعينه؛ لأنَّه يؤدي إلى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحبُّ، ولو شرطاً **الحبُّ نصفين**، ولم يتعرضاً للتبن: صحت؛ لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود. ثم التبن يكون لصاحب البذر؛ لأنَّه نماء بذرها، وفي حقه لا يحتاج إلى الشرط، والمفسد هو الشرط، وهذا سكوت عنه. وقال مشايخ بلخ **حَلْلَة**: التبن بينهما أيضاً؛ اعتباراً للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان، وأنَّه تبع للحبُّ،**

على المأذيات: جمع المأذيان، وهو أصغر من النهر، وأعظم من الجدول، فارسي مغرب، وقيل: ما يجتمع فيه ماء السيل ثم ينسقى منه الأرض، والسواغي جمع ساقية: وهي فوق الجدول دون النهر. [الكافية ٣٩٢-٣٩١/٨] **وكذا إذا شرطاً بلخ**: أي وكذا لا يصح ذكره تفريعاً على مسألة "القدوري"، وهو على خمسة أو حمل، وهذا أولها. [البنيان ٥٩١/١٠] **والمفسد هو الشرط**: أي المفسد هو الشرط الفاسد، وهو الشرط الذي لا يلائم العقد، وهو أن يشترط التبن لغير صاحب البذر، وهنا سكتنا عن ذكر الشرط الفاسد، والسكوت عن ذكر الشرط الفاسد لا يكون مفسداً. [الكافية ٣٩٢/٨]

وقال مشايخ بلخ: والجواب عما قاله مشايخ بلخ: إن الأصل فيها عدم الجواز؛ لأنَّها تثبت مع المنافى، فبقدر ما وجد الخوز يعمل به، وما لم يوجد فلا. [الكافية ٣٩٢/٨] **اعتباراً للعرف**: فإنَّ العرف عندهم أنَّ الحبُّ والتبن يكون بينهما نصفين، وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب. [العناية ٣٩٢/٨]

والتابع يقوم بشرط الأصل. ولو شرطاً الحبُّ نصفين، والتبن لصاحب البذر: صحت؛ لأنَّه حكم العقد، وإنْ شرطاً التبن للآخر: فسدت؛ لأنَّه شرط يؤدي إلى قطع الشركة، بأن لا يُخْرِج إلا التبن، واستحقاقُ غير صاحب البذر بالشرط. قال: وإذا صحت المزارعة: فالخارج على الشرط؛ لصحة الالتزام، وإن لم تخرج الأرض شيئاً: فلا شيء للعامل؛ لأنَّه يستحقه شركة، ولا شركة في غير الخارج، وإن كانت إجارة، فالاجر مسمىًّ، فلا يستحق غيره، بخلاف ما إذا فسدت؛ لأنَّ اجر المثل في الذمة، ولا تفوت الذمة بعدم الخارج. قال: **إذا فسدت**، فالخارج لصاحب البذر؛ لأنَّه نماء ملكه، واستحقاقُ الأجر بالتسمية، وقد فسدت فبقى النماء كله لصاحب البذر.

والتابع يقوم إلَّا: أي ثبت بشرط الأصل، وقد وجد شرائط صحة الشركة في الأصل، وهو الحب؛ لأنَّما اشتراط في الشركة، فثبتت الشركة في التبن أيضاً تبعاً للحب، كالإمام إذا دخل مصر ونوى الإقامة يصير الجندي مقيماً وإن لم يكن في موضع الإقامة، وكذا المولى مع العبد. [الكافية ٣٩٢/٨] **لأنَّه حكم العقد**: يعني أنَّما لو سكت عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر؛ لأنَّه موجب العقد، فإذا نصَّ عليه كأنَّما صرحاً بما هو موجب العقد، فلا يتغير به وصف العقد، فكان وجود الشرط وعدمه سواء. [العناية ٣٩٢/٨]

لأنَّه شرط إلَّا: بأن لا يُخْرِج إلا التبن، وكل شرط شأنه ذلك مفسد للعقد، فكانت المزارعة فاسدة. (العناية) **إلا التبن**: فربما يصيغ آفة، فلا ينعد الحب، فلا يُخْرِج إلا التبن. [الكافية ٣٩٣/٨] **على الشرط**: فإن العقد إذا كان صحيحاً يجب فيه المسمى، وهذا عقد صحيح، فيجب فيه المسمى. [العناية ٣٩٢/٨]

وإنَّ كانت إجارة إلَّا: هذا جواب عمما يقال: كانت الأرض إجارة ابتداء فلابد من الأجرة، وتثريج الجواب: أنَّ الأرض إنَّ كانت إجارة في الابتداء إلَّا. [العناية ٥٩٣/١٠] **إذا فسدت**: يعني وإن كانت فاسدة، فلا فرق بين أن تخرج الأرض، وأن لا تخرج في وجوب أجر المثل للعامل؛ لأنَّه في الذمة، والذمة لا تفوت بعدم الخارج، فإنَّ أخرجت شيئاً، فالخارج لصاحب البذر. [العناية ٣٩٣/٨]

قال: ولو كان البذر من قبل رب الأرض: فللعامل أجر مثله، لا يزداد على مقدار القدوري والملائمة فاسدة
ما شرط له من الخارج؛ لأنه رضي بسقوط الزيادة، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما.

وقال محمد رجهما: له أجر مثله بالغاً ما بلغ؛ لأنه استوفى منافعه بعقد فاسد، فيجب عليه قيمتها؛ إذ لا مثل لها وقد مر في الإيجارات. **وإن كان البذر من قبل العامل:** فلصاحب الأرض أجر مثل أرضه؛ لأنه استوفى منافع الأرض بعقد فاسد فيجب ردها، وقد تعذر ولا مثل لها، فيجب رد قيمتها، وهل يزداد على ما شرط له من المزارعه رد المنافع المترافق العامل

الخارج؟ فهو على الخلاف الذي ذكرناه. ولو جمع بين الأرض والبقر حتى فسدت المزارعه: فعلى العامل أجر مثل الأرض والبقر،

في الإيجارات: قال صاحب "النهاية" رجهما: وفي هذا الذي ذكره من الخوالة نوع تغيير؛ لأنه ذكر في باب الإيجارة الفاسدة من كتاب الإيجارات في مسألة ما إذا استأجر حماراً ليحمل عليه طعاماً بغيره منه، فالإجارة فاسدة، ثم قال: ولا يجاوز بالأجر قيمته؛ لأنه لما فسدت الإجارة فالواجب الأقل مما سمي، ومن أجر المثل، وهذا بخلاف ما إذا اشتراكاً في الاحتطاب حيث يجب الأجر بالغاً ما بلغ عند محمد رجهما؛ لأن المسمى هناك غير معلوم، فلم يoccus الحظ، فمجموع هذا الذي ذكره في الإيجارة يعلم أن عند محمد لا يبلغ أجر المثل بالغاً ما بلغ في الإيجارة الفاسدة كما هو قولهما؛ إلا في الشركة في الاحتطاب، ثم ذكر ههنا، وقال محمد: له أجر مثله بالغاً ما بلغ إلى أن قال: وقد مر في الإيجارات، وذلك يدل على أن مذهبه في جميع الإيجارات الفاسدة يبلغ الأجر بالغاً ما بلغ، وليس كذلك. وأجيب بأن هذه الإجارة من قبل الشركة في الاحتطاب؛ لأن الأجر غير معلوم قبل خروج الخارج، وهذه حواله بلا تغيير. [النهاية ٣٩٣/٨ - ٣٩٤]

وإن كان البذر إيجار: هذا من مسائل "القدوري"، وفي بعض النسخ: وإن كان قبل العامل أي البذر. (البنيان)
على الخلاف إيجار: وهو أن لا يزداد عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما خلافاً لحمد. [البنيان ١٠/٥٩٦]

بين الأرض: أي كانت الأرض والبقر لواحد، وبذر و العمل لآخر.

هو الصحيح؛ لأن له مدخلًا في الإجارة، وهي إجارة معنٍ. وإذا استحق رب الأرض الخارج لبذرها في المزارعة الفاسدة: طاب له جميعه؛ لأن النماء حصل في أرضٍ مملوكة له، وإن استحقه العاملُ: أخذ قدر بذرها، وقدر أجر الأرض وتصدق بالفضل؛ لأن النماء يحصل من البذر، ويخرج من الأرض، وفساد الملك في منافع الأرض أو جب خبئاً فيه، فما سلم له بعوض طاب له، وما لا عوض له تصدق به.

قال: **إذا عقدت المزارعة، فامتنع صاحب البذر من العمل: لم يجير عليه؛ لأنه لا يمكنه المضي في العقد إلا بضرر يلزمته، فصار كما إذا استأجر أجيراً ليهدم داره، وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر: أجيره الحاكم على العمل؛**

هو الصحيح: وقيل: يغنم له مثل أجر الأرض بكروبية، فاما البقر فلا يجوز أن يستحق بعقد المزارعة بحال، فلا يعقد العقد عليه صحيحاً ولا فاسداً، ووجوب أجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد؛ إذ المنافع لا تقوم إلا بالعقد، والأصح أن عقد المزارعة من جنس الإجارة؛ لما مر، ومنافع البقر يجوز استحقاقها بعقد الإجارة، فيعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد، فيجب أجر المثل، كما يجب أجر مثل الأرض.

لأن له: أي للبقر مدخلًا في الإجارة؛ لجواز إبراد عقد الإجارة عليه، والمزارعة إجارة معنٍ، فتعقد المزارعة عليه فاسداً، ويجب أجر المثل. [العنابة ٣٩٤/٨] **وقدر إخ:** أي قدر ما غرم من أجر مثل الأرض.

وتصدق بالفضل: أي بالزيادة على قدر البذر وأجر الأرض. (البنية) **لأن النماء إخ:** أي فهو يحتاج إليها على ما جرت به العادة احتياجاً بالغاً، فكان الخبر شديداً، فأورث وجوب التصديق وعمل العامل، وهو إلقاء البذر وفتح الجداول ليس بتلك المثابة؛ لجواز حصوله بدونه عادة كما إذا هبت الرياح فألفت البذر في أرض، وأمطرت السماء، فكان ما يمكن به شبهة الخبر، فلم يورث وجوب ذلك. [العنابة ٣٩٤/٨]

لم يجير عليه: أي قبل إلقاء البذر، وأما بعد إلقاءه فيجبر؛ لأن عقد المزارعة يكون لازماً من الجانبين بعد إلقاء البذر. [الكافية ٣٩٤/٨] **بضرر يلزمته:** وهو استهلاك البذر في الحال كمن استأجر رجلاً ليهدم داره. [العنابة ٣٩٤/٨]

لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر، والعقد لازم بمنزلة الإجارة، إلا إذا كان عذر يفسخ به الإجارة، فيفسخ به المزارعة. قال: لو امتنع رب الأرض والبذر من قبله، وقد كَرِبَ المزارعُ الأرضَ: فلا شيء له في عمل الكِرَاب، قيل: هذا في الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى يلزم إهانة العامل؛ لأنَّه غرَّه في ذلك. قال: **إِذَا ماتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنَ**: بطلت المزارعة؛ اعتباراً بالإجارة، وقد مرَّ الوجه في الإجرات،

فلو كان دفعها في ثلاثة سنين،
الأرض مزارعة

لأنه لا يلحقه إلخ: لأنه التزام بإقامة العمل، وهو قادر على إقامة العمل كما التزم بالعقد، ومحظوظ العقود اللاحمة وجوب تسليم المعقود عليه، فاما إذا امتنع صاحب البذر من العمل، ففي إلزامه موجب العقد إياه ضرر فيما لم يتناوله العقد؛ لأن البذر ليس معموقد عليه، وفي إلقاءه في الأرض إنلافه كذلك في "المبسوط". [الكفاية ٣٩٤/٨] **كان عذر إلخ**: كالمرض المانع للعامل عن العمل، والذين الذي لا وفاء به عند إلأى بيع الأرض. [العنابة ٣٩٤/٨] **فلا شيء له إلخ**: لأن عمله إنما يقوم بالعقد، والعقد قوام بالخارج، ولا خارج بعده، فلا يستوجب شيئاً. [البنيان ٥٩٩/١٠]

استرضاء العامل: يعني بأن يعطي العامل آخر مثل عمله؛ لأنه إنما استعمل بإقامة العمل ليزرع، فيحصل له نصيحة من الخارج، فإذا أخذ الأرض بعد ما أقام هذه الأعمال من كرب الأرض، وحرق الأثار كان هو غارراً للعامل ملحاً للضرر به، والغور مدفوع، فيعني أن يطلب رضاه. [الكفاية ٣٩٥/٨]

إِذَا ماتَ أَحَدُ إلخ: واعلم أنه أراد بقوله: "إِذَا ماتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنَ" بعد الزرع؛ لأن الذي يكون قبله مذكور فيما يليه، ولم يفصل بين ما إذا نبت الزرع أو لم ينجب، ولكنه ذكر حواب النابت في قوله في وجه الاستحسان: فلما نبت الزرع في السنة الأولى ولم يذكر حواب ما لم ينجب عند موته، ولعله ترك ذلك اعتماداً على دحوله في إطلاق أول المسألة. [العنابة ٣٩٥/٨] **في الإجرات**: وهو قوله: لأنه لو بقي العقد تصر الم Neville الملكة والأجرة المملوكة لغير العاقد مستحقاً بالعقد؛ لأنه يتنتقل بالمولت إلى الوارث، وذلك لا يجوز. [الكفاية ٣٩٥/٨]

فلما نبت الزرع في السنة الأولى ولم يستحصد حتى مات رب الأرض: ترك الأرض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع، ويُقسم على الشرط، وتنقض المزارعة فيما بقي من المستعين؛ لأن في إبقاء العقد في السنة الأولى مراعاة للحقين، بخلاف السنة الثانية والثالثة؛ لأنه ليس فيه ضرر بالعامل، فيحافظ فيما على القياس. ولو مات رب الأرض قبل الزراعة بعد ما كَرَبَ الأرض، وحفر الأنمار: انتقضت المزارعة؛ لأنه ليس فيه إبطال مال على المزارع، ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل كما نبيه إن شاء الله تعالى. وإذا فُسِّحت المزارعة بدَيْن فادفع لحق صاحب الأرض، فاحتاج إلى بيعها فباع: أي تقبل كما في الإجارة، وليس للعامل أن يطالبه بما كَرَبَ الأرض وحفر الأنمار شيء؛ لأن المنافع إنما تقوم بالخارج، فإذا انعدم الخارج لم يجب شيء.

ولم يستحصد: أي لم يجيء أوان الحصاد. (البنية) **ترك الأرض**: أي يبقى عقد المزارعة إلى أن يستحصد، ولا يثبت إجارة مبتدأة، حتى لا يجب الأجر على المزارع. [الكتفائية ٣٩٥/٨] **مراعاة للحقين**: أي حق المزارع وحق الورثة. (البنية) **ليس فيه ضرر**: لأنه لم يثبت له شيء بعد شيء. (البنية) **فيحافظ**: أي إذا كان الأمر كذلك فيحافظ في السنة الثانية والثالثة على وجه القياس حيث تبطل المزارعة بموت أحد المتعاقدين. (البنية) **انتقضت المزارعة**: بخلاف ما إذا مات رب الأرض والزرع بقل حيث يبقى العقد؛ لأن فيه إبطال مال على المزارع، ولو كلف القلع، وفي بعض النسخ: إبطال مال المزارع. [البنية ٦٠١/١٠] **ولا شيء للعامل إلَّا**: لأن المنافع إنما تقوم بالخارج، ولا خارج فلا يجب شيء. [البنية ٦٠٢-٦٠١/١٠] **كما نبيه**: إشارة إلى قوله: لأن المنافع إنما تقوم بالعقد إلى آخره. (الكتفائية) **كما في الإجارة**: والتشبيه بالإجارة يشير إلى أنه اختار رواية "الزيادات"؛ فإنه عليها لابد لصحة الفسخ من القضاء أو الرضا؛ لأنها في معنى الإجارة، وعلى رواية كتاب المزارعة، والإجارات، و"الجامع الصغير" لا يحتاج فيه إلى ذلك. (العنابة) **أن يطالبه**: سواء كان البذر من العامل أو من رب الأرض. [العنابة ٣٩٦/٨]

ولو نبت الزرع، ولم يستحصد لم يُتبع الأرض في الدين، حتى يستحصد الزرع؛ لأن في البيع إبطال حق المزارع، والتأخير أهون من الإبطال، وينخرجه القاضي من الحبس إن كان حبسه بالدين؛ لأنه لما امتنع بيع الأرض لم يكن هو ظالمًا، والحبس جزاء الظلم. قال: **إذا انقضت مدة المزارعة، والزرع لم يُدرك؛ كان على المزارع** القدوري
أجر مثل نصبيه من الأرض إلى أن يستحصد، والنفقة على الزرع عليهمما على
مقدار حقوقهما، معناه: حتى يستحصد؛ لأن في تبقيه الزرع بأجر المثل تعديل النظر من الجانبين، فيصار إليه، وإنما كان العمل عليهمما؛ لأن العقد قد انتهى بانتهاء
رب الأرض والمزارع
المدة، وهذا عمل في المال المشترك،

ولو نبت الزرع إن: ذكره تفريعاً، ولم يذكر في الكتاب إذا زرع العامل ولم يثبت ثم لحق الأرض دين فادح ما حكمه، وفي "الذخيرة": اختلف المشايخ فيه قال أبو بكر العتاي: له ذلك؛ لأنه ليس لصاحب البذر في الأرض عين مال قائم؛ لأن البذر استهلاك، وهذا قالوا لصاحب البذر: فسخ المزارعة. [البنية ٦٠٣/١٠]
إذا انقضت إن: وفید بالانقضاء؛ احترازاً عن مسألة الموت كما يأتى. [البنية ٦٠٤/١٠]
على المزارع أجر إن: أي يبقى الزرع، وكان على المزارع] وفي بعض نسخ "المختصر": أجر مثل نصبيه من الزرع وذلك أصح، فعلى الثاني يتعلق من نصبيه، وعلى الأول يتعلق بأجر المثل. [البنية)
والنفقة: وهي مؤنة الحفظ والسفى وكرى الأهمار عليهمما على مقدار نصبيهما، حتى يستحصد كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب. [العنابة ٣٩٧/٨] **عليهما**: العامل ورب الأرض. [البنية ٦٠٤/١٠]
معناه: أي معنى قوله: والنفقة على الزرع عليهمما يريد أن النفقة على الزرع عليهمما حتى يستحصد الزرع. [الكافية ٣٩٧/٨] **تعديل النظر إن**: [رب الأرض والمزارع] فإذا أمرنا العامل بقلع الزرع عند انقضائه المدة تضرر به، وإن أبقيناه بلا أجر تضرر رب الأرض، فأبقيناه بالأجر؛ تعديلاً للنظر من الجانبين. [البنية ٦٠٤/١٠] **وهذا عمل في إن**: فيكون العمل عليهمما، وهو قبل انتهاء المدة كان على العامل خاصة، فالعامل بعد الانتهاء يكون باعتبار الشركة في الزرع.

وهذا بخلاف ما إذا مات رب الأرض، والزرع قبل حيث يكون العمل فيه على العامل؛ لأن هناك أبقينا العقد في مدة، والعقد يستدعي العمل على العامل، أما هنا في مسألة الموت العقد قد انتهى، فلم يكن هذا إبقاء ذلك العقد، فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه. **فإن أنفق أحدُهُما** بغير إذن صاحبه، وأمر القاضي فهو متقطع؛ لأنه لا ولایة له عليه، ولو أراد رب الأرض أن يأخذ الزرع بقلالاً: لم يكن له ذلك؛ لأن فيه إضراراً بالمزارع، ولو أراد المزارع أن يأخذنه بقلالاً، قيل لصاحب الأرض: أقْلِع الزرع بعد انقضاء المدة فيكون يبنكمما، أو أَعْطِه قيمة نصبيه، أو أنفق أنت على الزرع وارجع بما تنفقه في الزرع حسته؛ لأن المزارع لما امتنع من العمل لا يُجبر عليه؛ لأن إبقاء العقد بعد وجود المنهيّ نظرً له، وقد ترك النظر لنفسه، ورب الأرض مخير بين هذه الخيارات؛ لأن بكل ذلك يُستدفع الضرر، ولو مات المزارع بعد نبات الزرع، فقالت ورثته: نحن رب الأرض المزارع نعمل إلى أن **يُستحصد الزرع**،

وهذا بخلاف الح: فإنه يبقى الزرع بلا أجر، ولا اشتراك في النفقة، ولا اشتراك في العمل. [العنابة ٣٩٧/٨]
يكون العمل الح: مسألة الموت مختلفة لمسألة انقضاء المدة في الأحكام الثلاث، وهي وجوب أجر الأرض، والاشتراك في النفقة، والاشتراك في العمل، حيث لم يجز أجر مثل نصبيه من الأرض على العامل. (الكافية) **فإن أنفق أحدُهُما الح:** أي فيما إذا انقضت مدة المزارعة فهو متقطع؛ لأنه أنفق على ملك الغير بغير أمره، وبغير أمر من يلي عليه. [الكافية ٣٩٧/٨]
لا ولایة له: لأحدهما على الآخر، بخلاف ما إذا أنفق بأمر القاضي حتى يرجع على صاحبه بقدر حسته؛ لأنه للقاضي ولایة، فصح أمره. (العنابة) **ولو أراد رب الح ذكره تفريعاً أيضاً**، وهو من مسائل "الأصل". [العنابة ٦٠٦/١٠] **لا يجبر عليه:** أي على العمل؛ لأنقضاء مدة العقد. [العنابة ٦٠٧/١٠]

وأبي رب الأرض: فلهم ذلك: لأنه لا ضرر على رب الأرض، ولا أجر خمه بما عملوا؛ لأننا أبقينا العقد نظراً لهم، فإن أرادوا قلع الزرع لم يُجبروا على العمل؛ لما بينا، والمالك على الخيارات الثلاثة؛ لما بينا. قال: **وكذلك أجراً الحصاد والرفاع** القدوري **والدياس والتذرية عليهما بالحصص.** فإن شرطاه في المزارعة على العام: فسدت، وهذا الحكم ليس بمحض بما ذكر من الصورة، - وهو انقضاء المدة، والزرع لم يدرك، بل هو عام في جميع المزارعات، ووجه ذلك: أن العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود، فيبقى مالُ مشترك بينهما ولا عقد، فيجب مؤنته عليهما،

فلهم ذلك: أي فللورثة أن يعملوا إلى أن يستحصل الزرع. (البنية) **نظراً لهم:** فلا يستحقون الأجر؛ لأن استحقاق الأجر إنما يكون إذا كان الإبقاء نظراً لغيرهم. (البنية) **لما بينا:** وهو قوله: لأن إبقاء العقد بعد وجود النهي نظراً إلخ. (الكافية) **على الخيارات إلخ:** لكن في هذه الصورة لو رجع المالك بالنفقة يرجع بكلها؛ إذ العمل مستحق لبقاء العقد. [الكافية ٣٩٨/٨] **لما بينا:** أشار به إلى قوله: لأن المزارع لما امتنع عن العمل لا يجبر عليه. (البنية) **وكذلك أجراً إلخ:** أي كما أن النفقة عليهمما فيما إذا انقضت مدة المزارعة، والزرع لم يدرك كذلك عليهمما أجراً الحصاد. [البنية ٦٠٨/١٠]

والرفاع: بكسر الراء وفتحها، وهو أن يرفع الزرع إلى البدر، وهو موضع الدياس، وتسمية أهل مصر الجران. [البنية ٦٠٨، ٦٠٧/١٠] **والدياس:** هو أن يوطأ الطعام بإطلاق البقر، وتكون عليها، يعني يخرجوا حتى يصير تينا. (البنية) **والتذرية:** وهو تمييز الحب من التبن بالرياح. [البنية ٦٠٨/١٠]

فإن شرطاه: أي فإن شرط المتعاقدان في العقد أخص الأشياء المذكورة. (البنية) **وهذا الحكم:** أي كون أجراً الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهمما ليس يختص بما ذكرنا من الصورة، وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك. [الكافية ٣٩٨/٨] لما كان القدوري ذكر هذه المسألة عقب انقضاء مدة الزرع والزرع لم يدرك، ر بما يوهم اختصاصها بذلك، فقال المصنف: وهذا الحكم ليس بمحض. [البنية ٣٩٨/٨]

وإذا شرط في العقد ذلك - ولا يقتضيه - وفيه منفعة لأحدهما يُفسد العقد كشرط
الحمل أو الطحن على العامل، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أنه يجوز إذا شرط ذلك على
 العامل للتعامل؛ اعتباراً بالاستصناع، وهو اختيار **مشايخ بلخ** رضي الله عنه، قال شمس الأئمة
 السرخيسي رحمه الله: هذا هو الأصح في ديارنا. فالمحاصل: أن ما كان من عمل قبل
 الإدراك كالسقي والحفظ، فهو على العامل، وما كان منه بعد الإدراك قبل القسمة
 فهو عليهما في ظاهر الرواية، كالحصاد والدياس وأشباههما على ما بناه، وما كان بعد
 كالحمل إلى البيت
 القسمة فهو عليهما، والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل إدراك الشمر من السقى
التعاقدين المسافة هذا الوجه
 والتلقيح والحفظ، فهو على العامل، وما كان بعد الإدراك كالجذاد والحفظ فهو
 عليهما، ولو شرط الجذاد على العامل: لا يجوز بالاتفاق؛ لأنه لا عُرف فيه، وما كان بعد
 بالإشتراك

يفسد العقد: والأصل: أن اشتراط ما ليس من أعمال المزارعة على أحد المتعاقدين يفسدها؛ لأنه شرط
 لا يقتضيه، وفيه منفعة لأحدهما، ومثله يفسد الإجارة، فكذا المزارعة؛ لأن فيها معنى الإجارة. [العناية ٣٩٨/٨]
كشرط الحمل: أي حمل الخطة ونحوها إلى منزل رب الأرض. (البنابة) **مشايخ بلخ**: محمد بن سلمة
 وأبي بكر البليخي وغيرهما. (البنابة) **هو الأصح إخ**: ذكره شمس الأئمة في "الميسوط". (البنابة)
في ظاهر الرواية: وقد بقوله: في ظاهر الرواية احتراز عما روى عن أبي يوسف رضي الله عنه أنه قال: اشتراط هذا
 على العامل غير مفسد. (البنابة) **بات**: إشارة إلى قوله: وجه إخ. [البنابة ٦١٠/١٠] **والتلقيح**: تلقيح التخل
 بإدخال شيء من فحوهها في إناثها، كتلقيح الحيوانات. **كالجذاد**: بكسر الجيم وبالدال المهملة وهو القطع،
 والمراد قطع ثرة التخل، وفي بعض النسخ: كالجذاذ. [البنابة ٦١١/١٠]

وما كان بعد إخ: كالحمل إلى البيت والطحن وأشباههما، وهما ليسا من أعمالهما، فيكون عليهما، لكن فيما هو
 قبل القسمة على الاشتراك، وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيحة خاصة ليتميز ملك كل واحد منها عن
 ملك الآخر، فكان التدبير في ملكه إليه خاصة. [العناية ٣٩٨/٨]

القسمة فيه عليهمَا؛ لأنَّه مال مشترَك ولا عقد، ولو شرط الحصاُد في الزرع على رب الأرض: لا يجوز بالإجماع؛ لعدم العرف فيه، ولو أراد **فصل القصيل**، أو جذَّ التَّمر هذا الشرط بُسرًا، أو التقاط الرُّطب: فذلك عليهمَا؛ لأنَّما أكْثَر العقد لما عرَّما على القصل والجِدَاد أيَّام العاقدين بُسرًا، فصار كما بعد الإدراك، والله أعلم.

لأنَّه مال مشترَك: سُمِّيَّ مال مشترَكًا بعد القسمة باعتبار ما كان، وقيل: باعتبار أنَّ المجموع بعد القسمة بينهما، لا ترى أنَّ نصيب كل واحد إذا كان معيناً في قرية، يقال هُم: شركاء في القرية. [العناية ٣٩٨/٨]

فصل القصيل: أي قطع القصيل، والقصيل: قطع الشيء ومنه القصيل، وهو الشعير يخزَّن أحضر لعلف الدواب، والفقهاء يسمون الزرع قبل إدراكه قصيلاً مجازاً. (البنيان) **صار كما بعد إِلَّا**: أي صار حكم هذا الحكم، ما بعد إدراك الزرع والتمر حيث يكون العمل فيه عليهمَا، فكذلك إذا انتهياه قبل الإدراك. [البنيان ٦١٢/١٠]

كتاب المساقاة

قال أبو حنيفة رحمة الله عليه: المساقاة جزء من الشمر باطلة، وقالا: جائزة إذا ذكر مدة معلومة، وسمى جزءاً من الشمرة مشاعراً، والمساقاة هي المعاملة في الأشجار، والكلام فيها كالكلام في المزارعة، وقال الشافعي رحمة الله عليه: المعاملة جائزة، ولا تجوز المزارعة إلا تبعاً للمعاملة؛ لأن الأصل في هذا المضاربة، والمعاملة أشبه بها؛ لأن فيه من المزارعة شركة في الزيادة دون الأصل، وفي المزارعة لو شرط الشركة في الربع دون البذر، بأن شرطاً رفعه من رأس الخارج: تفسد،

كتاب المساقاة: ثم معنى المساقاة لغة وشرعياً ما هو مذكور في "الصحاح" وغيره، أن المساقاة أن تستعمل رجالاً في التخييل أو كروم أو غيرهما؛ ليقوم بإصلاحها أن يكون له سهم معلوم من ثمرة.(النهاية) هي مفاعلة من السقي، وهي المعاملة في الأشجار ببعض الخارج، [الكافية ٣٩٩/٨] باطلة؛ وبه قال زفر، لأنها استئخار ببعض ما يخرج، وذلك بمجهول أو معدوم فلا يجوز. [البناية ٦١٣/١٠]

والكلام فيها إيج: أي وشروطها هي الشرائط التي ذكرت في المزارعة مما يصلح شرطاً للمساقاة، وفي فتاوى قاضي خان: وشروطها منها: بيان نصيب العامل، فإن بينما نصيب العامل، وسكتا عن نصيب الدافع حاز استحساناً كما قلنا في المزارعة، ومنها: الشركة في الخارج كما في المزارعة، ومنها: التخلية بين الأشجار والعامل، ومنها: بيان الوقت، فإن سكتا عن الوقت حاز استحساناً، ويقع العقد على أول ثمرة تكون في تلك السنة، فإن لم يخرج في تلك السنة ثمرة تنتقض المعاملة. [الكافية ٣٩٩/٨]

وقال الشافعي رحمة الله عليه إيج: إلى قوله: والمنقول في وقف العقار من كلمات الشافعي رحمة الله عليه.(النهاية)
إلا تبعاً للمعاملة: بأن يكون بين التخييل والكرم أرض بيضاء يسكنى بماء التخييل، وقد أخذ التخييل مع الأرض معاملة حاز، حتى لو كانت الأرض تسقى بماء على حدة لا يجوز. [البناية ٦١٤/١٠]
الأصل في هذا: أي في جواز المزارعة والمساقاة.

فجعلنا المعاملة أصلًا وجوزنا المزارعة تبعًا لها كالشرب في بيع الأرض، والمنقول في وقف العقار. وشرط المدة قياس فيها؛ لأنها إجارة معنىً كما في المزارعة، وفي الاستحسان: إذا لم يبيّن المدة بجواز، ويقع على أول ثمر يخرج؛ لأن الشمر لإدراكه وقت معلوم، وقلما يتغافل، ويدخل فيها ما هو المتيقن، وإدراك البذر في أصول الرطبة في هذا المزارعه فإنها بسيرة أول الشمر في أول السنة منزلة إدراك الشمار؛ لأن له نهاية معلومة، فلا يشترط بيان المدة، بخلاف الزرع؛ لأن ابتداءه مختلف كثيراً خريفاً وصيفاً وربيعًا، والانتهاء بناء عليه، فتدخله الجهة، وبخلاف ما إذا دفع إليه غرساً قد علق، ولم يبلغ الشمر معاملة حيث لا يجوز إلا ببيان المدة؛ أي بحسب

ال الشرب في بيع إيجار: فإنه يرد عليه العقد تبعاً لبيع الأرض، ويجوز بيعه باتفاقه. [البنية ٦١٦/١٠] **والمنقول في وقف إيجار:** فإنه يصر وفقاً تبعاً للعقارات، ولا يجوز وقفه بالفرادة. (البنية) **كما في المزارعة:** كما يشترط بيان المدة في المزارعة، حتى إذا لم يبيّنا تفاصيله. [البنية ٦١٦/١٠] **إدراك البذر إيجار:** معناه: لو دفع رطبة قد انتهى حذاؤها على أن يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن ما رزق الله من بذر فهو بينهما نصفين جاز إذا كان البذر مما يرغب فيه وحده؛ لأنه يصر في معن الشمر للشجر؛ وهذا لأن إدراك البذر له وقت معلوم عند المزارعين، فكان ذكره **منزلة ذكر وقت معين**، والبذر يحصل بعمل العامل، فاشترط المنسقة فيه يكون صحيحاً، والرطبة لصاحبها. [العناية ٤٠٠ - ٣٩٩/٨]

بخلاف الزرع: يعني ذلك بخلاف المزارعة؛ لأنها تجوز بلا بيان المدة قياساً واستحساناً. [البنية ٦١٨/١٠] **يختلف:** فإن من الناس من يزرع في الخريف، ومنهم من يزرع في الربيع، ومنهم من يزرع في الصيف، وإذا كان ابتداء العمل مما يتقدم ويتأخر عرفاً كان الانتهاء كذلك، فكانت المدة مجهلة، فلا يجوز. [الكافية ٤٠١/٨] **إذا دفع إيجار:** أي إذا دفع رجل إلى رجل غرس شجر، أو كرم، أو نخل قد علق على أن يقوم عليه، ويسقيه ويصلحه، فيما أخرج الله من ذلك الغرس من الثمن، فهو بينهما نصفان، فهذه معاملة فاسدة. **ولم يبلغ الشمر:** أي لم يبلغ الغرس الأثمار. (الكافية) **لا يجوز:** هذا لأنه لا يدرى متى يحمل الشجر، وقد يتغافل الأشجار في الحمل بحسب قوة الأرض وضعفها، فلا بد من بيان المدة. **بيان المدة:** بأن يذكر ستين معلومة؛ لأنه لا يدرى في كم يحمل الشجر والتخل والكرم الشمر. [الكافية ٤٠٠/٨]

لأنه يتفاوت بقوه الأراضي وضعفها تفاوتاً فاحشاً، وبخلاف ما إذا دفع نخيلاً أو أصول رطبة على أن يقوم عليها، أو أطلق في الرطبة: تفسد المعاملة؛ لأنه ليس لذلك ثابة في الأرض
 نهاية معلومة؛ لأنها تنمو ما تركت في الأرض، فجهلت المدة، ويشترط تسمية الجزء
أى مادام تركت
 مشاعراً لما بيننا في المزارعة؛ إذ شرط جزء معين يقطع الشركة. وإن سبيلاً في المعاملة
في الخارج
 وقتاً يعلم أنه لا يخرج الشمر فيها: فسدت المعاملة؛ لفوات المقصود وهو الشركة في ذلك المدة في الخارج، ولو سبيلاً مدة قد يبلغ الشمر فيها، وقد يتأخر عنها: حازت؛ لأنها لا تيقن
المعاملة
 بفوats المقصود، ثم لو خرج في الوقت المسمى، فهو على الشركة؛ لصحة العقد، وإن
 تأخر: فللعامل أجر المشل؛ لفساد العقد؛ لأنه تبين الخطأ في المدة المسمى

يقوم عليها: أي حق يذهب أصولها وينقطع بها، أي: حيث لا يجوز، أما إذا دفع التحيل، أو أصول الرطبة على أن يقوم عليه معاملة مطلقاً، فيجوز إذا كان للرطبة جذاذ معلوم، وتقع المعاملة في التحيل على أول ثرة تخرج، وفي الرطبة على أول جذذ تجد، وأما إذا لم يكن للرطبة جذاذ معلوم فلا يجوز، سواء قيد بذهاب أصولها أو أطلق، أو لم يذكر شيئاً، وهو المراد من قوله: أو أطلق في الرطبة؛ لأن في كل منها جهالة المدة في الرطبة، بخلاف التحيل؛ فإنه لو قيد بقوله: دفعتكها معاملة إلى أن تذهب أصولها فلا يجوز، وإن أطلق عن ذلك فهو حائز، وتقع المعاملة على أول ثرة يخرج في تلك السنة. [الكافية ٤٠١ - ٤٠٢ / ٨]
لأنها تنمو إلخ: دليل الرطبة، ولم يذكر دليل التحيل والرطبة إذا شرط القيام عليهم، حتى تذهب أصولها؛ لأنها لا نهاية لذلك، فكان غير معلوم. [العناية ٤٠١ / ٨] **فجهلت المدة:** وهذا، لأن الرطبة مما ترداد طولاً بطول المدة، فمتي لم يكن وقت جذاذ معلوماً كان مدة المعاملة مجهلة، بخلاف الشمر؛ لأن لإدراكه وقتاً معلوماً إذا بلغ ذلك لا يزداد بعد ذلك وإن طال الزمان، أما الرطبة بخلافها. [الكافية ٤٠١ / ٨]
ويشترط إلخ: متعلق بقوله: وسيجيء من الشمر مشاعراً. (البنية) في المزارعة: أشار به إلى قوله: ولا تصح المزارعة إلى قوله: إلا أن يكون الخارج بينهما مشاعراً، تحقيقياً لمعنى الشركة. [البنية ٦١٩ / ١٠]
إن سبيلاً إلخ: وهذا من مسائل الأصل ذكره تفريعاً على مسألة "القدوري". (البنية ٦٢٠ / ١٠)

فصار كما إذا علم ذلك في الابتداء، بخلاف ما إذا لم يخرج أصلاً؛ لأن الذهاب بأفة، فلا يتبيّن فساد المدة فبقي العقد صحيحًا، ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه. قال: وتحوز المسافة في النخل والشجر والكرم والرطاب، وأصول الباذنجان، وقال الشافعي حده في الجديده قوله الحديث المسافة لا تحوز إلا في الكرم والنخل؛ لأن جوازها بالأثر، وقد خصّهما وهو حديث خيير.* ولنا: أن الجواز للحاجة وقد عمّت، وأثر النخل والكرم العلة والحكم خيير لا يخصّهما؛ لأن أهلها كانوا يعملون في الأشجار والرطاب أيضًا، ولو كان النخل والكرم جير كما زعم، فالالأصل في النصوص أن تكون معلولة سبباً على أصله. وليس لصاحب الكرم أن يُخرج العامل من غير عذر: لأنه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد، قال: وكذا ليس للعامل أن يترك العمل بغير عذر؛

في الابتداء: يعني لو كان ذلك معلوماً عند ابتداء العقد لما كان العقد فاسداً، فكذا إذا تبيّن في الانتهاء. [البنية ٦٢٠/١٠] صحيحًا: ووجه الشرك في الخارج ولا خارج. (البنية) كما زعم: أي ولو كان الأثر يخص النخيل والكرم كما زعم الشافعي حده. (البنية) على أصله: أي خصوصاً على أصل الشافعي حده، فإن بابه عنده أوسع؛ لأنه يرى التعليل بالعلة القاصرة، ونحن لا نرى التعليل إلا بعلة متعددة، فيكون التعليل على مذهبه أعم عندنا. [البنية ٦٢٢/١٠]

صاحب الكرم: ذكره تفريعاً على مسألة "القدوري". (البنية) بغير عذر: لما ذكرنا إلا أن يكون له عذر بأن عرض مرض يبعده عن العمل، لا يقال: ينبغي أن يأمر بأن يستاجر رجلاً ليقيم على عمله؛ لأن في ذلك ضرراً به لم يلتزم بالمعاملة. [البنية ٦٢٣/١٠]

* حديث معاملة أهل خيير تقدم. [نصب الرأية ٤/١٨١] أخرجه البخاري في "صححه" عن عبد الله بن عمر حده. أخبره أن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه عامل خيير ينطر ما يخرج منها من ثمر أو ورع. [رقم: ٢٣٢٨، باب المزارعة بالشطر ونحوه]

بخلاف المزارعة بالإضافة إلى صاحب البذر، على ما قدمناه. قال: فإن دفع خلاً فيه تمر مسافةً، والتمر يزيد بالعمل: جاز، وإن كانت قد انتهت: لم يجز، وكذا على هذا إذا دفع الزرع وهو بقل: جاز، ولو استحصد وأدرك: لم يجز؛ لأن العامل مسافة الزرع إنما يستحق بالعمل، ولا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك، فلو جوزناه لكان استحقاقاً هنا غير عمل، ولم يرد به الشروع، بخلاف ما قبل ذلك؛ لتحقق الحاجة إلى العمل. قال:

وإذا فسدت المسافة: فللعامل أجرٌ مثله؛ لأنه في معنى الإجارة الفاسدة، وصارت كالنزارعة إذا فسدت. قال: **وتبطل المسافة بالموت:** لأنها في معنى الإجارة، وقد يبناه فيها، فإن مات رب الأرض والخارج بسر: فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يُدرك الثمر، وإن كره ذلك ورثة رب الأرض استحساناً.

صاحب البذر: لأن في إبقاء البذر في الأرض إتلاف ملكه، فله أن لا يرضى به، وهنا لا يحتاج رب الكرم في إبقاء العقد إلى إتلاف شيء من ماله، فيلزم العقد من الجانبين، ولا ينفرد واحد منهم بفسخه إلا بعد كسائر الإجرارات. [الكافية ٤٠٢/٨] **على ما قدمناه:** إشارة إلى ما ذكره في المزارعة: وإذا عقدت المزارعة، فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجير عليه إخ. [العنابة ٤٠١/٨] **ولم يرد به الشروع:** لأنها جوزت بالأثر فيما يكون أجر العامل بعض الخارج. [العنابة ٤٠٢/٨]

وتبطل المسافة إخ: لأنه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة لغير العائد مستحقة بالعقد؛ لأنه يتقل بالموت إلى الوارث. **وقد يبناه فيها:** أي في الإجرارات من أنه إذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الإجارة لنفسه انفسخت الإجارة. **كره ذلك ورثة:** أي ليس لورثته أن يمنعوه من ذلك استحساناً، لأن في منعه إلحاق الضرر، فيبقى العقد دفعاً للضرر عنه، ولا ضرر على الورثة. **استحساناً:** وأما في القياس فقد انتقضت المسافة بينهما، وكان البسر بين ورثة صاحب الأرض وبين العامل نصفين إن شرطاً أنصافاً؛ لأن صاحب الأرض استأجر العامل ببعض الخارج، والإجارة تنتقض بموت أحد المتعاقدين. [العنابة ٤٠٢/٨]

فيقي العقد؛ دفعاً للضرر عنه، ولا ضرر فيه على الآخر. ولو التزم العاملُ الضرر: العامل
 يتخير ورثةُ الآخر بين أن يقتسموا البسر على الشرط، وبين أن يعطلاه قيمة نصيبيه صاحب الأرض من البسر، وبين أن ينفقوا على البسر، حتى يصل إلى فيرجعوا بذلك في حصة العامل من الشمر؛ لأنه ليس له إلحاقيُّ الضرر بهم، وقد بینا نظيره في المزارعة. ولو مات العامل: فلورثته أن يقوموا عليه وإن كره ربُّ الأرض؛ لأن فيه النظرَ من الجانبيين، فإن أرادوا أن يصرُّوا بسرًا كان صاحبُ الأرض بين الخيارات الثلاثة التي بیناها. وإن ماتا يقطعاوه جميعاً: فالخيار لورثة العامل: لقيامهم مقامه، وهذا خلافه في حقٍّ ماليٍ العامل

على الآخر: وهو وارث الميت، وكان حق التركيب أن يقول على الآخرين وهم الورثة. (البنية)
التزم العاملُ الضرر [إ]: بأن قال: إذا أخذ نصف البسر فله ذلك؛ لأنبقاء العقد لدفع الضرر عنه، فإذا رضي التنصيف العقد بموت رب الأرض، إلا أنه لا يملك إلحاقيُّ الضرر بالورثة. (البنية) على الشرط: الذي كانت بين الميت والعامل. (البنية ٦٢٥/١٠) **فيرجعوا**: قال الإمام الزيلعي في شرح "الكتز": وفي رحوعهم في حصته فقط إشكال، وكان يعني أن يرجعوا عليه بجميعه؛ لأن العامل إنما يستحق بالعمل، وكان العمل كلَّه عليه، وهذا إذا اختار المضي أو لم يمت صاحبه كان العمل كلَّه عليه، فلو رجعوا عليه بحصته فقط يؤدي إلى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المساقاة، وكذا هنا الإشكال وارد في المزارعة أيضاً. [نتائج الأفكار ٤٠١، ٤٠٢/٨]

وقد بینا نظيره: أي نظير الحكم في باب المزارعة عند قوله: وإن أراد المزارع أن يأخذنه بقللاً قبل لصاحب الأرض: اقطع الزرع [إ]. (البنية ٦٢٦/١٠) **الخيارات الثلاثة**: أي إن شاءوا جدوا البسر، فقسموه على الشرط، وإن شاءوا أعطوا نصف قيمة البسر، وصار البسر كلَّه بينهم، وإن شاءوا أنفقوا على البسر حتى يبلغ، ويرجعوا بالنفقة في حصة العامل من الشمر كما في المزارعة. [الكافية ٤٠٢/٨]

وهذا خلافه [إ]: هذا جواب سوال مقدر، وهو أن يقال: خيار الشرط لا يورث عندكم؛ لأنه عرض لا يقبل النقل، فكيف يثبت هذا الخيار لهم؟ فقال: هذا ليس من باب توريث الخيار، بل هذا خلافه في حق مالي مستحق عليه. (البنية ٦٢٦/١٠)

وهو ترك الشمار على الأشجار إلى وقت الإدراك، لا أن يكون وارثه في الخيار، فإن أبي ورثة العامل أن يقوموا عليه: كان الخيار في ذلك لورثة رب الأرض على ما وصفنا. قال: وإذا انقضت مدة المعاملة، والخارج بسر أحضر، فهذا والأول سواء، وللعامل أن يقوم عليها إلى أن يدرك لكن بغير أجر؛ لأن الشجر لا يجوز استئجاره، بخلاف المزارعة في هذا؛ لأن الأرض يجوز استئجارها، وكذلك العمل كله على العامل هنا، وفي المزارعة في هذا عليهمما؛ لأنه لما وجب أجر مثل الأرض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل، وهذا لا أجر، فجاز أن يستحق العمل كما يستحق قبل انتهاءها.

ما وصفنا: أي الخيارات الثلاثة التي مرت آنفًا. (البنية) **وهذا والأول**: أي انقضاء المدة وموت العاقدين سواء في الحكم المذكور. [البنية ٦٢٧/١٠] سواء: والعامل بال الخيار إن شاء عمل كما كان يعمل لكن بغير أجر. [البنية ٤٠٢/٨] **لكن بغير أجر**: أي على العامل في معاملة نصيبه من الشمرة التي بقيت على الشجر بعد انقضاء المدة. (الكافية) لا يجوز استئجاره [على ما مر في الإجارة]: حتى لو اشتري ثماراً على الأشجار، ثم استأجر الأشجار إلى وقت الإدراك لا يجب عليه أجر. [الكافية ٤٠٢/٨]

في هذا: أي فيما إذا انقضت المدة والزرع البقل. [البنية ٦٢٧/١٠] **يجوز استئجارها**: فإن من اشتري زرعاً في أرض، ثم استأجر الأرض مدة معلومة جاز، ووجب المسمى، وإن استأجرها إلى وقت إدراك الزرع وجب أحرا المثل. (الكافية) **وكذلك العمل إن**: أي فإذا ظهر هذا الفرق بيني عليه فرق آخر، وهو أن العمل هنا عليهما بحسب ملكها في الزرع؛ لأن رب الأرض لما استوجب الأجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة، وهنا العمل على العامل في الكل؛ لأنه لا يستوجب رب النخل عليه أحراً بعد انقضاء المدة كما كان لا يستوجب عليه ذلك قبل انقضاء المدة، فيكون العمل كله على العامل إلى وقت الإدراك كما قبل انقضاء المدة. [الكافية ٤٠٣/٨] **في هذا**: أي في انقضاء المدة والزرع بقل على رب الأرض والعامل جميعاً. [البنية ٦٢٧/١٠]

قال: وتفسخ بالأعذار: لما بيننا في الإجرات، وقد بينا وجوه العذر فيها، ومن
القدوري المساقاة الإجرات جملتها: أن يكون العامل سارقاً يخاف عليه سرقة السعف والشمر قبل الإدراك؛ لأنه
الأعذار يلزم صاحب الأرض ضرراً لم يتزمه فتفسخ به، ومنها: مرض العامل إذا كان
يُضعفه عن العمل؛ لأن في إزامه استئجار الأجراء زيادة ضرر عليه، ولم يتزمه،
فيجعل ذلك عذراً، ولو أراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذراً؟ فيه روايتان،
وتؤويل إحداهما أن يشترط العمل بيده، فيكون عذراً من جهته. **ومن دفع أرضاً**
يضراء إلى رجل سنتين معلومة، يergus فيها شحراً على أن تكون الأرض والشجر
ليس فيها شجر بين رب الأرض والغارس نصفين: لم يجز ذلك؛ لاشتراط الشركة فيما كان حاصلاً
قبل الشركة لا بعمله. **وتحجيم الشمر والغرس لرب الأرض.** وللغارس قيمة غرسه
وأجر مثله فيما عمل؛ لأنه في معنى قفيز الطحان؛ إذ هو استئجار بعض ما يخرج
من عمله، وهو نصف البستان فيفسد، وتعذر رد الغراس؛

بينا في الإجرات: يريد به قوله: ولنا: أن المنافع غير مقيوضة وهي المعقود عليها، فصار العذر في الإجارة
كالعيب قبل القبض إلخ. (العنابة) **فيه روايتان:** يعني في كون ترك العمل عذراً روايتان: في إحداهما لا يكون
عذراً ويجر على ذلك؛ لأن العقد لازم لا يفسخ إلا من عذر، وهو ما يلحقه به ضرر، وه هنا ليس كذلك،
وفي الأخرى عذر، وتؤوليه: أن يشترط عليه العمل بيده، فإذا ترك ذلك العمل كان عذراً، أما إذا دفع إليه
التحيل على أن يعمل فيها بنفسه وإجرائه، فعليه أن يستخلف غيره، فلا يكون ترك العمل عذراً في فسخ
المعاملة. [العنابة ٤٠٣/٨] **فيكون عذراً إلخ:** لأنه تعذر عليه استيفاء المعقود عليه. [الكافية ٤٠٤، ٤٠٣/٨]
ومن **دفع أرضاً إلخ:** وهذا من مسائل الأصل، ذكره تفريعاً على مسألة "القدوري". [العنابة ٦٢٩/١٠]
إذ هو استئجار إلخ: لأنه استأجر أجيراً ليجعل أرضه بستانًا بالآلات الأجير على أن يكون أجوره نصف
البستان الذي يظهر بعمله.

لاتصالها بالأرض، فيجب قيمتها وأجرُ مثله؛ لأنَّه لا يدخل في قيمة الغراس؛ لتنقُومُها
آخر المثل بنفسها، وفي تحرِيجهَا طرِيق آخر يُبَيَّنُه في "كفاية المتنبي"، وهذا أصحُّها، والله أعلم.
هذه المسألة أي طرِيق الشراء

لاتصالها [إذاً أنت الضمير الراجع إليه على تأويل الأغراض]: فإنه لو قلع الغراس وسلمها لم يكن تسلیماً للشجر، بل يكون تسلیماً لقطعة خشبة ولم يكن مشروطاً، بل المشروط تسليم الشجر. [العنابة ٤٠٤/٨]
طريق آخر: وهو أن يكون مشترياً لنصف الغراس منه بنصف الأرض، والغراس مجهمولة فلا يجوز. (الكافية)
وهذا أصحُّها: يعني المذكور في "الهداية" أصحُّهما؛ لأنَّه نظير من استأجر صباغاً ليصبِّغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ للصباغ في أن الغراس آلة يجعل الأرض بها بستانًا، كالصباغ للثوب، فإذا فسَدَت الإجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الأرض، وهي متقومة، فيلزم ملوكه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ في ثوبه وأجر عمله. [العنابة ٤٠٤/٨]

كتاب الذبائح

قال: **الذكاة شرط حل الذبيحة**؛ لقوله تعالى: **إِلَّا مَا ذَكَرْتُمْ**، ولأنها يتميز
الصنف

الدم التّجس من اللحم الظاهر، وكما يثبت به الحل، يثبت به الطهارة في المأكول
في المأكول الذكاة
وغيره، فإنها تتبّع عنها، ومنه قوله عليه: **ذكاة الأرض يُسْهِلُها**، وهي اختيارية
الطهارة

كالجرح فيما بين اللبنة واللحين، واضطرارية: وهي الجرح في أي موضع كان من
الصد ما يفوق فك الأسنان
البدن، والثاني: كالبدل عن الأول؛ لأنّه لا يصار إليه، إلا عند العجز عن الأول،
الثاني

وهذا آية البديلية؛ وهذا لأنّ الأول أعمل في إخراج الدم، والثاني أقصرُ فيه،
الاضطراري

كتاب الذبائح: قال جمهور الشرح: المناسبة بين المزارعة والذبائح كونهما إتلافاً في الحال للانتفاع في
المال، فإن المزارعة إنما تكون بإتلاف الحب في الأرض للانتفاع بما يثبت منها، والذبائح إتلاف الحيوان
بإزهاق روحه في الحال للانتفاع بلحمه بعد ذلك. [نتائج الأفكار ٤٠٥/٨] **الذكاة**: يعني أن الذبح شرط
حل أكل ما يوكّل لحمه من الحيوان؛ لقوله تعالى: **إِلَّا مَا ذَكَرْتُمْ** بعد قوله تعالى: **حَرَمْتُ عَلَيْكُمُ الْمُيَسِّرَاتِ وَالْمَنْعِلَاتِ**
إلا، استثنى من الحرمة المذكى، فيكون حلالاً، والمترب على المشتق معلول للصفة المشتق منها، لكن ما
كان الحل ثابتاً بالشرع جعلت شرطاً. [العناية ٤٠٦/٨]

ومنه: أي ومن كون الذكاة عبارة عن الطهارة. [البنيان ٦٣٤/١٠] **يسّها**: أي طهارة الأرض أي إذا
بيست من رطوبة النحاسة طهرت وطابت كما بالذكاة تطهير الذبيحة وتطيب كذا في "الصحاح"
و"المغرب". [الكافية ٤٠٦/٨] **عن الأول**: وإنما قال كالبدل؛ لأن الإبدال تعرف بالنص ولم يرد فيه، وقد
وجدت أمارة البديلية، فقال: كالبدل. [العناية ٤٠٦/٨] **وهذا آية البديلية**: أي المصير إلى الثاني عند العجز
عن الأول علامة البديلية. [البنيان ٦٣٦/١٠]

"غريب. [نصب الراية ٢١١/١] ولكن أخرج ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا المطلب بن زيادة عن محمد بن المهاجر
عن أبي جعفر قال: **ذكاة الأرض يُسْهِلُها**". [٥٧/١]، باب في الرجل يطأ الموضع القذر يطأ بعده ما هو أنظف]

فـاكتفى به عند العجز عن الأول؛ إذ التكليف بحسب الـوسع، ومن شرطه: أن يكون الذابح صاحب ملة التوحيد إما اعتقاداً كالمسلم، أو دعوى كالكتابي، وأن يكون حلالاً خارج الحرم على ما نبيه إن شاء الله تعالى. قال: وذبيحة المسلم والكتابي حلال؛ لما تلونا، ولقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أَوْتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾، ويـحل إذا كان يـعقل التسمية والذبيحة، ويـضبط وإن كان صبياً أو مجنوناً أو امرأة، أما إذا كان لا يـضبط، ولا يـعقل التسمية، فالذبيحة لا تـحل؛ لأن التسمية على الذبيحة شـرط بالنص، وذلك بالقصد وصـحة القصد بما ذكرنا، والأـقلـف والمختون سواء؛ لما ذـكرـنا،

الكتابي: فإنه يـدعـي التـوحـيدـ، ثم إنـما تـحلـ ذـبـيـحةـ الـكتـابـيـ فيـماـ إـذـ لمـ يـذـكـرـ وقتـ الذـبـيـحـ اسمـ عـزـيرـ أوـ اسمـ الـسـيـحـ، وأـمـاـ إـذـ ذـكـرـ ذـلـكـ فـلاـ تـحلـ، كـماـ لـاـ تـحلـ ذـبـيـحةـ الـمـسـلـمـ إـذـ ذـكـرـ وقتـ الذـبـيـحـ غـيرـ اسمـ اللهـ تـعـالـيـ؛ لـقولـهـ تعالىـ: ﴿وَمَا أَهْلَكَهُ بِهِ لِغَيْرِ اللهِ﴾ـ. فـحالـ الـكتـابـيـ فيـ ذـلـكـ لـاـ يـكـونـ أـعـلـىـ منـ حـالـ الـمـسـلـمــ. [الـكـفـاـيـةـ ٤٠٦/٨]

لـاـ تـلوـنـاـ: أـرـادـ بـهـ قـولـهـ سـبـحـانـهـ وـتـعـالـيـ: ﴿الـآـمـاـذـكـيـنـمـ﴾ـ؛ لـأنـ الـخطـابـ عـامــ. [الـبـنـيـةـ ٦٣٧/١٠]

وـطـعـامـ الـدـيـنـ إـلـيـ: قالـ الـبـخـارـيـ حـثـ فيـ "صـحـيـحـهـ": قالـ ابنـ عـباسـ رـضـيـ اللهـ عـنـهـ: طـعـامـهـمـ ذـبـانـهـمــ. [الـبـنـيـةـ ٦٣٧/١٠]

إـذـ كـانـ يـعـقـلـ إـلـيـ: قـيلـ: يـعـنـي يـعـقـلـ لـفـظـ التـسـمـيـةـ، وـقـيلـ: يـعـقـلـ أـنـ حلـ الذـبـيـحةـ بـالـتـسـمـيـةــ. [الـعـنـيـةـ]

وـيـضـبـطـ: يـعـنـي يـقـدـرـ عـلـىـ الذـبـيـحـ، وـيـضـبـطـهـ، أـيـ: يـعـلـمـ شـرـائـطـ الذـبـيـحـ مـنـ فـرـيـ الأـوـدـاجـ وـالـحـلـقـومــ. [الـعـنـيـةـ]

مـجـنـونـاـ: قالـ فيـ "الـنـهـاـيـةـ": أـيـ مـعـتوـهـاـ؛ لـأنـ الـمـجـنـونـ لـاـ قـصـدـ لـهـ وـلـابـدـ مـنـهــ. [الـعـنـيـةـ ٤٠٧/٨]

بـماـ ذـكـرـنـاـ: يـعـنـي قـولـهـ: إـذـ كـانـ يـعـقـلـ التـسـمـيـةـ وـذـبـيـحـهـ وـيـضـبـطـهــ. [الـعـنـيـةـ] **لـاـ ذـكـرـنـاـ:** قـيلـ: أـرـادـ بـهـ الـآـيـتـيـنـ المـذـكـورـيـنـ، وـفـيـهـ نـظـرـ؛ لـأـنـ عـادـتـهـ فيـ مـثـلـهـ لـاـ تـلوـنـاـ، وـقـيلـ: أـرـادـ بـهـ قـولـهـ: لـأـنـ حلـ الذـبـيـحةـ يـعـتمـدـ مـلـلـةـ، وـهـذـاـ لـيـسـ بـمـذـكـورـ فـيـ الـكـتـابـ، وـالـأـوـلـيـ أـنـ يـجـعـلـ إـشـارـةـ إـلـيـ الـآـيـةـ، وـإـلـيـ قـولـهـ؛ وـلـأـنـ بـهـ يـتـمـيـزـ الدـمـ الـنـجـسـ مـنـ الـلـحـمـ الـطـاهـرـ، وـعـادـتـهـ فيـ مـثـلـهـ ذـلـكـ قـيلـ، إـنـماـ ذـكـرـ الأـقـلـفـ؛ اـحـتـراـزاـ عـنـ قـولـ ابنـ عـباسـ رـضـيـ اللهـ عـنـهــ: إـنـهـ يـقـولـ: شـهـادـةـ الـأـقـلـفـ وـذـبـيـحـهـ لـاـ تـحـوزــ. [الـعـنـيـةـ ٤٠٨/٨]

وإطلاق الكتائي يتنظم الكتائي والذمي والحربي والعربي والتغليبي؛ لأن الشرط قيام الملة على ما مر. قال: **ولا تؤكل ذبيحة المحسوسى**؛ لقوله عليهما: "سنوا بكم سنتاً أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا أكلي ذبايهم"؛^{*} ولأنه لا يدعى التوحيد، فانعدمت الملة اعتقاداً ودعوى. قال: **والمرتد**؛ لأنه لا ملة له، فإنه لا يُقرُّ على ما انتقل إليه، بخلاف الكتائي إذا تحول إلى غير دينه؛ لأنه يقرُّ عليه عندنا، فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله. قال: **والوثني**؛ لأنه لا يعتقد الملة. قال: **والمحرم** يعني من الصيد، وكذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد، والإطلاق في الحرم يتنظم الحال والحرم، والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم؛ وهذا لأن الذكاة فعل مشروع،

والتغليبي: عطف على العربي، من عطف الخاص على العام؛ لأن تغلب قوم فلا حرون يسكنون بعرب الروم. (البنية) بنو تغلب قوم من مشركي العرب، طالبهم عمر رحمه الله بالجزية فأبوا، فصوخوا على أن يعطوا الصدقة مضاعفة فرضوا. **لأن الشرط إلخ**: فيه نظر؛ لأن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط، ويمكن أن يحاجب عنه، بأنه شرط في معنى العلة. [العناية ٤٠٨/٤٠٨] **على ما مر**: أشار به إلى قوله: ومن شرطه أن يكون الذابح صاحب ملة التوحيد إما اعتقاداً كالمسلم، أو دعوى كالكتائي. [البنية ١٠/٦٤١]

إلى غير دينه: يعني النصراني إذا قمود، واليهودي إذا تنصر، فإنما تنصر على ما تنقل إليه، بخلاف ما لو تم حس، فإنه لا تؤكل ذبيحته بلا خلاف. (البنية) **عند الذبح**: حتى لو تم حس يهودي أو نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته، منزلة ما لو كان محسوسياً في الأصل، وإن قمود محسوس، أو تنصر يؤكل صيده وذبيحته، كما لو كان عليه في الأصل. [الكافية ٤٠٨/٤٠٨] **والوثني**: وهو الذي يعبد الوثن، وهو الصنم؛ لأنه ليس له ملة التوحيد. [البنية ١٠/٦٤٣] **من الصيد**: هذا القيد لابد منه؛ لأنه تحمل ذبيحته من الأهالي. [البنية ١٠/٦٤٤]

* غريب بهذا اللفظ. [نصب الرأبة ٤/١٨١] وروى عبد الرزاق في "مصنفه" عن الحسن بن محمد بن علي قال: كتب رسالة إلى محسوس هجر يدعوه إلى الإسلام، فمن أسلم قبل منه الحق، ومن ألى كتب عليه الجزية، ولا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكرح منهم امرأة. [٢/٧٠، باب أخذ الجزية من المحسوس]

وهذا الصنيع مُحرّم، فلم تكن ذكاء، بخلاف ما إذا ذبح المحرّم غير الصيد، أو ذبح في الحرم غير الصيد؛ صح؛ لأنّه فعل مشروع؛ إذ الحرم لا يؤمن الشاة، وكذا لا يحرم ذبحه على الحرم. قال: وإن ترك الدابع التسمية عمداً: فالذبيحة ميتة لا تؤكل، كالصيد القديري العمد والنسيان
 وإن تركها ناسياً: أكل، وقال الشافعي الله: أكل في الوجهين، وقال مالك الله:
العمد والنسيان لا تؤكل في الوجهين، والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء، وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازى والكلب وعند الرمي، وهذا القول من الشافعي الله
 مخالف للإجماع، فإنه لا خلاف فيما كان قبله في حرمة متروك التسمية عماداً، وإنما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسياً، فمن مذهب ابن عمر الله، أنه يحرّم، ومن مذهب علي وابن عباس الله أنه يحلّ، بخلاف متروك التسمية عماداً، وهذا قال أبو يوسف والمشايخ الله: إن متروك التسمية عماداً لا يسع فيه الاجتهاد،

وهذا الصنيع حرام: الصيد حرام بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَئْتُمْ حُرْمَم﴾. [البنيان ٦٤٤/١٠]
 لا يؤمن الشاة: ونحوها من النعم، والأمن إنما يثبت بالنص للصيد. [البنيان ٦٤٥/١٠]
 وقال الشافعي إخ: استدل الشافعي الله بقوله الله: "المسلم يذبح على اسم الله تعالى سئى أو لم يسمّ" سوى بين التسمية وعدمهما، والشرط لا يكون كذلك، والجواب عن الحديث ما ذكره في الكتاب أنه محمول على حالة النسيان دفعاً للتعارض بينه وبين حديث عدي بن حاتم. [العنابة ٤٠٩/٨]
 ترك التسمية سواء: حتى أن الكتابي إذا تركها عماداً لا تؤكل، وإذا تركها ناسياً تؤكل، وقد ذكرناه. [البنيان]
 وهذا القول إخ: أي القول بجواز أكل متروك التسمية عماداً مخالف للإجماع؛ لأن الإجماع انعقد على عدم جوازه قبل الشافعي الله، فالمخالف للإجماع المعقد قبله خارق للإجماع، فلا تسمع. [البنيان ٦٤٦/١٠]
 متروك التسمية عماداً: حيث لم يختلف أحد من الصحابة والتابعين الله في حرمتها. [البنيان ٦٤٧/١٠]

ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفي؛ لكونه مخالفًا للإجماع. له: قوله عليه السلام: "المسلم يذبح على اسم الله تعالى سَمَّ أو لَمْ يُسمِّ" *، ولأن التسمية لو كانت شرطًا للحل لما سقطت بعد النسيان كالطهارة في باب الصلاة، ولو كانت شرطًا فالملة أقيمت مقامها، كما في الناسي. ولنا الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ الآية، وهي وهو للتحرير،

جواز بيعه: أي بيع متراوحة التسمية عامدًا. (البنية) لما سقطت بعد ذبح: لأنها لو كانت التسمية من شرائط الحل كان مأمورةً بها، وفي المأمور لا فرق بين النسيان والعدم في العمل كقطع الحلقوم والأوداج، والتkickير، القراءة في الصلاة، وإنما يقع الفرق في المحرور كالأكل والشرب في الصوم؛ لأن موجب التهلي الاتهاء، والناسي يكون متهدأً اعتقاداً، فاما موجب الأمر الاتهار، والتارث ناسياً أو عامداً لا يكون مؤثراً. [الكتابية ٤٠٩/٨]

كالطهارة: لأن شرط الشيء ما يتوقف على وجوده، ولا يفترق الحال بين النسيان والعدم كما في الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة، فإن من نسي الطهارة لا تجوز صلاته كما لو تركها عامداً، وإنما يفرق بينهما في المحدودات كالأكل والشرب في الصوم. [البنية ٦٤٩/١٠]

كما في الناسي: كما أقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي، وإليه أشار النبي ﷺ عن ذبح، فترك التسمية ناسياً، قال: كلوا، فإن تسمية الله تعالى في قلب كل من أرى مسلماً. [البنية ٦٤٩/١٠]

وهو قوله تعالى ذبح: ووجه الاستدلال: أن السلف أجمعوا أن المراد به الذكر حال الذبح لا غير، وصلة "على" تدل على أن المراد به الذكر باللسان، يقال: ذكر عليه إذا ذكر باللسان، وذكره إذا ذكر بالقلب، قوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا﴾ عام مؤكدة من الاستغرافية التي تفيد التأكيد، وتأكيد العام ينفي احتمال الخصوص، فهو غير محتمل للخصوص، فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامداً كان أو ناسياً، إلا أن الشرع جعل الناسي ذاكراً؛ لعذر كان من جهته، وهو النسيان. [العنابة ٤١٠/٨]

* غريب بهذا النقط، وفي معناه أحاديث. [نصب الرأبة ٤/١٨٢] منها أخرجه الدارقطني في "سننه" عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "المسلم يكتفي اسمه، فإن نسي أن يسمى حين يذبح، فاليسير وليدرك اسم الله، ثم ليأكل". [٤/١٧٠، كتاب الأشربة وغيرها]

وهو ما بَيْنَا: يزيد به ما ذكره في التشنيع بقوله: فإنه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عمداً، وإنما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسياً. [العناية ٤١٠/٨] **يتحجج إِلَيْهِ:** وقال في "العناية": استدل مالك بظاهر قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكُرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾، فإن فيه النهي بأبلغ وجه، وهو تأكيده بمن الاستغراقية عن أكل متروك التسمية، وهو ياطلاقه يقتضي الحرمة من غير فصل. [نتائج الأفكار ٤١١/٨]

والخرج مدفوع: بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾، فيحمل على حالة العمدة؛ دفعاً للتعارض. [البنية ٦٥٤/١٠] **والسمع إِلَيْهِ:** هذا جواب عن قول مالك رحمه الله حيث يتحجج بظاهر قوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكُرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾. [الكتفافية ٤١٠/٨]. ليس المراد منه العموم ظاهراً، وهذا اختلفت الصحابة في متروك التسمية ناسياً، ولم يتحجج من قال: بحرمةه بالآلية.

والإقامة في حق إِلَيْهِ: جواب عن قول الشافعي رحمه الله: أقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي، ينبغي أن يقام أيضًا مقامه في حق العامل. [البنية ٦٥٤/١٠]

* أخرجه الأئمة السنتة في كتبهم. [نصب الراية / ٤ / ١٨٤] أخرج البخاري في "صححه" عن عدي بن حاتم رض، قال: سألت النبي صل عن صيد المعارض قال: ما أصاب بجده فكله، وما أصاب بعرضه فهو وقيذ، وسألته عن صيد الكلب فقال: "ما أمسك عليك فكل، فإن أخذ الكلب ذكاة، وإن وجدت مع كلبك أو كلابك كلباً غيره، فخشيت أن يكون أحده معه وقد قتله فلا تأكل، فإنما ذكرت اسم الله على كلبك ولم تذكرة على غيره". [رقم: ٥٤٧٥، باب التسمية على الصيد]

وما رواه محمول على حالة النسيان. ثم التسمية في ذكاة الاختيار تُشترط عند الذبح، وهو على المذبوح، وفي الصيد تُشترط عند الإرسال والرمي، وهي على الآلة؛ لأن المقدور له في الأول: الذبح، وفي الثاني: الرمي، والإرسال دون الإصابة، فتشترط ذكاة الاختيار الصيد التنمية عند فعل يقدر عليه، حتى إذا أضجع شاة وسمى، فذبح غيرها بتلك التسمية: لا يجوز، ولو رمى إلى صيد وسمى وأصاب غيره: حل، وكذا في الإرسال، ولو أضجع شاة وسمى، ثم رمى بالشفرة، وذبح بالأخرى: أكل، ولو سمى على سهم، ثم رمى بغيره صيداً لا يؤكل. قال: وينكره أن يذكر مع اسم الله تعالى شيئاً غيره وأن يقول عند الذبح: اللهم تقبل من فلان، وهذه ثلاثة مسائل: إحداها: أن يذكر موصولاً لا معطوفاً: فيكره، ولا تحرم الذبيحة، وهو المراد بما قال. ونظيره أن يقول: بسم الله محمد في الكتاب محمد رسول الله؛ لأن الشركة لم توجد، فلم يكن الذبح واقعاً غير الله له، إلا أنه يكره؛

وما رواه محمول: أي الشافعي رحمه الله، وهو قوله رحمه الله: "المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى أو لم يسم". [الكتفية ٤١١/٨] **تشترط عند الذبح:** أراد أن التسمية في الذكاة الاختيارية تقع على الذبح، فيشترط عند الذبح، وفي "التحفة": يعني أن يرید بالتسمية: التسمية على الذبيحة، أما لو أراد عند افتتاح العمل: لا يحل. [البنيانة] **دون الإصابة:** يعني الإصابة ليست في قدرته عند الرمي والإرسال. [البنيانة ٦٥٥/١٠] **لا يجوز:** لفقد التسمية على المذبوح. **حل:** لأن التسمية هنا على الآلة وهي لم تتبدل. [البنيانة ٦٥٦/١٠] **وذبح بالأخرى:** أي ذبح الشاة التي أضجعها بشفرة أخرى؛ لأن التسمية وقف على الشاة ولم تتبدل، وتذكر الفعل باعتبار الذبيح. [البنيانة] **لا يؤكل:** لوقوع التسمية على السهم الأول، ولا خلاف فيه للثلاثة. [البنيانة] قال: لم يثبت في النسخة الصحيحة لفظة قال هنا، وصورة المسألة في "الجامع الصغير". [البنيانة ٦٥٦/١٠] **فيكره:** أي إذا كان كذلك يكره فعله هذا، ولا تحرم الذبيحة؛ لما يقوله الآن. [البنيانة ٦٥٦/١٠] **محمد:** يرفع الدال في محمد ولو حفظها لا تخل. [البنيانة ٦٥٧/١٠]

لوجود القرآن صورةً، فيتصور بصورة المحرم. والثانية: أن يذكر موصولاً على وجه العطف والشركة، بأن يقول: بسم الله واسم فلان، أو يقول: بسم الله وفلان، أو بسم الله و محمد رسول الله -**بكسر الدال**-: فتحرم الذبيحة؛ لأنها أهل به لغير الله. والثالثة: أن يقول مفصولاً عنه صورةً ومعنىًّا، بأن يقول قبل التسمية وقبل أن يضجع الذبيحة أو بعده، وهذا لا يأس به؛ لما روى عن النبي ﷺ أنه قال بعد الذبح: "اللهم تقبل هذه عن أمي محمدٍ ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ"،* والشرط هو **الذكر الخالص المجرد** على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه: جرّدوا التسمية،** حتى لو قال عند الذبح: اللهم اغفر لي لا يحل؛ لأنه دعاء وسؤال، ولو قال: الحمد لله، أو سبحان الله، يريد التسمية: حل، ولو عطس عند الذبح،

لوجود القرآن: أي لوجود المتعارضة بين الكلامين بحسب الظاهر، فيكره ذلك.(البنية) **بكسر الدال**: وإن رفعه يحل؛ لأنه كلام مبتدأ، وإن نصبه اختلفوا فيه، وعلى هذا القويس لو سئى آخر مع اسم الله تعالى. [الكافية ٤١١/٨]
لأنه أهل به: لأنه سئى بغير اسم الله سبحانه وتعالى، فصارت ميتة.(البنية) **أو بعده**: أي أو بعد أن يضجع الشاة، وفي بعض النسخ: قبل أن يضجع الذبيحة.[البنية ٦٥٨/١٠] **والشرط إخ**: أي وشرط حل الذكاة هو الذكر الخالص لوجه الله تعالى المجرد عن غيره. [البنية ٦٥٩/١٠]

* أخرجه مسلم في الضحايا عن يزيد بن قسيط عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ أمر بكبش أقرن يطا في سواد، ويرك في سواد، وينظر في سواد، فأتي به ليضحي به، فقال لها: يا عائشة هلمي المدية، ثم قال: استحديها بحجر، ففعلت، فأخذتها وأخذ الكبش، فأضجعه ثم ذبحه، ثم قال: بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد، ومن أمي محمد ثم ضحي به. [رقم: ١٩٦٧، باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة بلا توكيل، والتسمية والتكبير]

** غريب. [نصب الراية ٤/١٨٤]

فقال: الحمد لله لا يحل في أصح الروايتين؛ لأنَّه يريد به الحمد على نعمه دون التسمية، وما تداولته الألسن عند الذبائح وهو قوله: بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ، منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى: **(فَإِذْ كُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَ)**. * قال: **والذبحة بين الحلق واللبة**، وفي الجامع الصغير: لا بأس بالذبحة في الحلق كله: ووسطه وأعلاه وأسفله. **والأصل فيه**

دون التسمية: لأنَّه قال في الأصل: إذا قال: الحمد لله يريد به التسمية أكل، وإن لم يرد التسمية فلا، والعاطس لم يرد التسمية على الذبحة، بل أراد الحمد على نعم الله سبحانه وتعالى. [البنية ٦٦٠/١٠] بخلاف الخطبة حيث يجوز عندها، لأنَّ المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقاً، لقوله تعالى: **(فَاسْتَغْوِي إِلَيْهِ ذِكْرَ اللَّهِ)**، قوله: التسمية أي ذكر الله في افتتاح الفعل. **منقول عن ابن إبي**: قال البقالي: والمستحب أن يقول: بِسْمِ اللَّهِ اللَّهُ أَكْبَرُ بدون الواو، فإن قال مع الواو يكسر: لأنَّه يقطع فور التسمية. [الكافية ٤١٢/٨]

صواف: أي قياماً على ثلات قوائم قد صفت رجليها ويدها اليمنى وأخرى معقلة: فيحرها، وهذا على سبيل التدبر، ويجوز لحرها وذبحها مضحعة على جنبها كالبقر. **والذبحة**: المراد بذلك: بيان محل الذبحة. [البنية ٦٦١/١٠] **وفي الجامع الصغير**: وإنما أعاد لفظ "الجامع الصغير"، لأنَّ فيه بيان أنَّ محل الذبحة: الحلق، وليس ذلك في قوله: الذبحة بين الحلق واللبة، وهو رواية "المبسوط". [الكافية ٤١٢/٨]

والالأصل فيه: بين روایتي "المبسوط" و"الجامع الصغير" اختلاف من حيث الظاهر؛ لأنَّ رواية "المبسوط" تقتضي الحلل فيما إذا وقع الذبحة فوق العقدة قبل الحلق؛ لأنَّه وإن كان قبل العقدة، فهو بين اللبة واللحين، فيحل، ورواية "الجامع الصغير" تقتضي أن لا يحل؛ لأنَّ على روايته محل الذبحة الحلق، فلما وقع الذبحة قبل العقدة لم يكن الحلق محل الذبحة فلا يجوز، فكانت رواية "الجامع الصغير" مقيدة لإطلاق رواية "المبسوط"، فكان المراد من إطلاق رواية "المبسوط"، بأنَّ الذكاة ما بين اللبة واللحين المقيد، وهو أنَّ تقع الذكاة في الحلق بعد أن تكون ما بين اللبة واللحين، وقد صرَّح في ذبائح "الذخيرة" بأنَّ الذبحة إذا وقع أعلى من الحلق أو أسفل منه يحرم أكلها؛ لأنَّه ذبحة في غير المذبحة؛ لأنَّ المذبحة هو الحلق.

* رواه الحاكم في "المستدرك" في الذبائح من حديث شعبة عن سليمان عن أبي طبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى: **(فَإِذْ كُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَ)** قال: قياماً على ثلاثة قوائم معقلة يقول: بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُمَّ مُنْكِرُ إِلَيْكَ، وقال: حديث صحيح على شرط الشعيبين ولم يخرجاه. [٢٢٣/٤]

قوله عليه السلام: "الذكاة ما بين اللبنة واللحيين"، * ولأنه مجموع المجرى والعروق، فيحصل بالفعل فيه إنها الدم على أبلغ الوجوه، فكان حكم الكل سواء. قال: والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة: **الحلقوم**، **المريء**، **الوداج**; لقوله عليه السلام: "أف الأوداج بما شئت"، ** وهي اسم جمع، وأقله الثالث، فيتناول المريء والوداجين، وهو حجة على الشافعي في الاكتفاء بالحلقوم والمريء، إلا أنه لا يمكن قطع هذه الثلاثة إلا بقطع الحلقوم، وبظاهر ما ذكرنا يحتاج مالك **الحلقوم**، ولا يحوز الأكثر منها، بل يتشرط قطع جميعها، وعندنا إن قطعها: حل الأكل **الأربع** **مالك**

المجرى: أي مجرى الطعام والماء. (البنية) **حكم الكل**: أراد به كل الحلق: وسطه وأعلاه وأسفله. [البنية ٦٦٤/١٠] **أفر**: الفري: القطع للإصلاح، والإفراء الإفساد، بكسر المهمزة هبنا أفيق. [الكافية ٤١٢/٨] **فيثبت قطع إخ**: واحتج الشافعي **عليه السلام** بأنه جمع الأوداج، وما ثمة إلا الوداجان، فدل على أن المقصود بما يحصل به زهوق الروح، وهو بقطع الحلقوم والمريء؛ لأن الحيوان لا يعيش بعد قطعهما، وهو ضعيف لفظاً ومعنى، أما لفظاً؛ فلأن الأوداج لا دلالة لها على الحلقوم والمريء أصلاً، وأما معنى؛ فلأن المقصود إسالة الدم النحس، وهو إنما يحصل بقطع مجراه. [العنابة ٤١٣/٨] **وبظاهر ما ذكرنا**: أي بظاهر دلالة اللفظ، وما يقتضيه، فإن الأوداج جمع وأقله ثلاثة، وقطع هذه الثلاثة بدون قطع الحلقوم متذر، فثبتت قطع الحلقوم بالاقتضاء. [العنابة ٤١٣/٨]

*غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ٤/١٨٥] وأخرج الدارقطني في "سته" عن أبي هريرة **رضي الله عنه** قال: بعث رسول الله **صلوات الله عليه وسلم** بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصح في فجاج مني: "إلا أن الذكاة في الحلق واللبنة، إلا ولا تُحلوا الأنفس أن ترهق، وأيام من أيام أكل وشرب وبعال". [١٦١/٤]، كتاب الأشربة وغيرها | وأخرج البخاري عن ابن عباس **رضي الله عنهما** تعليقاً على الذكاة في الحلق واللبنة، وقال ابن حجر: صحيح الإسناد. [إعلاء السنن ٧٩/١٧]

غريب. [نصب الراية ٤/١٨٥] وأخرج ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن رافع بن خدبيع قال: سألت رسول الله **صلوات الله عليه وسلم عن الذبيحة بالليط، فقال: "كل ما فرى الأوداج إلا سن أو ظفر". [٣٨٩/٤]، باب إذا ألم الدم فكل ما حلا سنًا أو عظمًا |

وإن قطع أكثرها: فكذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال: لابد من قطع الحلقوم والمريء
 وأحد الودجين، قال رضي الله عنه: هكذا ذكر القدوري رضي الله عنه الاختلاف في مختصره، والمشهور
 في كتب مشايخنا رضي الله عنه أن هذا قول أبي يوسف رضي الله عنه وحده، وقال: في "الجامع الصغير":
 وإن قطع نصف الحلقوم ونصف الأوداج: لم يؤكل، وإن قطع الأكثر من الأوداج
 والحلقوم قبل أن يموت: أكل، ولم يحل خلافاً، فاختلت الرواية فيه، والحاصل: أن
 حكم هذه المسألة محمد عند أبي حنيفة رضي الله عنه إذا قطع الثلاث أي ثلث كان يحل، وبه كان يقول أبو يوسف رضي الله عنه
 أولاً ثم رجع إلى ما ذكرنا. وعن محمد رضي الله عنه أنه يعتبر أكثر كل فرد، وهو رواية عن
 أبي حنيفة رضي الله عنه، لأن كل فرد منها أصل بنفسه؛ لأن فالصاله عن غيره، ولو رود الأمر
 بغيريه، فيعتبر أكثر كل فرد منها. ولأبي يوسف رضي الله عنه: أن المقصود من قطع الودجين
 إهار الدم، فينوب أحدهما عن الآخر؛ إذ كل واحد منهمما مجرى الدم، أما الحلقوم
 فيخالف المريء، فإنه مجرى العلف والماء، والمريء مجرى النفس، فلا بد من قطعهما.
 وإنما هي المسألة
 ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام، وأي ثلث قطعها،
 فقد قطع الأكثر منها، وما هو المقصود يحصل بها، وهو إهار الدم المسفوح،

هذا قول أبي يوسف رضي الله عنه: أي أن قوله: لابد من قطع الحلقوم والمريء، وأحد الودجين قول أبي يوسف رضي الله عنه وحده. [البنية ١٠/٦٦٧] **ولم يحل خلافاً:** أي في "الجامع الصغير" لم يحل خلافاً في هذه المسألة. [البنية]
ما ذكرنا: وهو قوله: لابد من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين. [البنية] **فيعتبر أكثر:** أي من الأربع،
 وللأكثر حكم الكل. [البنية ١٠/٦٦٨] **مجرى العلف** [هذا ليس بجيد، والحق عكسه] **والماء:** قيل: هذا
 عكس، بل الحلقوم مجرى النفس، والمريء مجرى العلف، وهكذا في "الإيضاح"، وذكر في "المغرب" المريء:
 مجرى الطعام والشراب. [النهاية]

والتجويم في إخراج الروح؛ لأنَّه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس أو الطعام، ويخرج الدم بقطع أحد الودجتين، فيكتفى به؛ تحرزاً عن زيادة التعذيب، بخلاف ما إذا قطع الأكثُر النصف؛ لأنَّ الأكثُر باقٍ، فكأنَّه لم يقطع شيئاً، احتياطاً لجانب الحرمة. قال: ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن إذا كان ممزوجاً، حتى لا يكون بأكله بأس، إلا أنه يكره كل واحد من هذا الذبح، وقال الشافعي رضي الله عنه: المذبوح ميتة، لقوله عليه السلام: "كل ما أهْرَ الدَّمْ وَأَفْرَى الأَوْداجِ مَا خلا الظفرَ والسنَ فَإِنَّمَا مُدِي الحَبْشَةَ."*

والتجويم: [يقال: موت وهي وذكارة وحية أي سريعة، والقتل بالسيف أو حي أي أسرع، كذلك في "المغرب" أي الإسراع والتعجيل. [البنية ٦٦٩/١٠] **بخلاف ما إذا قطع الحيوان:** يريد به لما كان الرجحان لجانب التحرير كان للنصف الباقى حكم الأكثُر، ويحتمل أن يريد أن الأكثُر من الثلاث القائم مقام الأربع باقٍ، فإنه إذا ترك الاثنين غير مقطوع يكُون الباقى أكثر ما شرط قطعه للحل، وهو الثلاث. [الكافية ٤١٤/٨] **لم يقطع شيئاً الحيوان:** [دليل لبقاء الأكثُر] لأنَّ الاثنين لما كانوا باقيين كان أكثر للشخص، وهو الثلاثة باقين، فلا يحل، وفيه: لما كان جانب الحرمة مرجحاً كان للنصف الباقى حكم الأكثُر، فكأنَّه لم يقطع شيئاً ورعاً لوح لهذا بقوله: احتياطاً لجانب الحرمة أي لأجل الاحتياط لجانب الحرمة. [البنية ٦٧٠/١٠]

احتياطاً الحيوان: هذا جواب عن النقض بمنع وجود العلة تقديرًا، وتقرير النقض: أنه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس فقط مثلاً، وقطع أحد الودجتين مع أنه لا يحل، وتقرير الجواب: أن العلة لم توجد حكمًا احتياطًا لجانب الحرمة مع وجود التعارض ظاهراً بين النصف المقطوع، فرجحنا الحرمن احتياطًا. **والسن:** استئنافاً بالاطلاق عمما يجوز أكله، فيتناول الحرمة بالنزول والقائم. [البنية] **فإنَّمَا مُدِي الحَبْشَةَ:** فإنهم لا يقلمون الأظفار، ويحددون الأسنان، ويقاتلون بالخدش والعض. [البنية ٤١٤/٨]

* هو ملحق من حديثين. [نصب الرأي ٤/١٨٦] فأخرججه البخاري في "صحيحه" عن عبيدة بن رفاعة عن جده رافع قال: إنا نرجو - أو نخاف - أن نلقى العدو غداً، وليس معنا مدي، أفنذبح بالقصب؟ فقال: ما أهْرَ الدَّمْ، وذَكْرُ اسْمِ اللَّهِ عَلَيْهِ، فكُلْ، لَيْسَ السَّنُّ وَالظَّفَرُ، وَسَاحِدُكُمْ عَنْ ذَلِكَ: أَمَا السَّنُّ فَعَظِيمٌ، وَأَمَا الظَّفَرُ فَمُدِي الْحَبْشَةَ، مُختَصَّرٌ. [رقم: ٣٠٧٥، باب ما يكره من ذبح الإبل والغنم في المعامِل]

ولأنه فعل غير مشروع، فلا يكون ذكاةً كما إذا ذبح بغير المنسوزع. ولنا قوله عليه: "أَنْهِرِ الدَّمْ بِمَا شِئْتَ" * ويروى: "أَفْرَ الأُوداجِ بِمَا شِئْتَ"، وما رواه محمول على غير المنسوزع، فإن الحبشة كانوا يفعلون ذلك، ولأنه آلة جارحة، فيخصص به ما هو المقصد - وهو إخراج الدم - وصار كالحجر والحديد، بخلاف غير المنسوزع؛ لأنه يقتل بالثقل، فيكون في معنى المختقة، وإنما يُكره؛ لأن فيه استعمال جزء الآدمي، ولأن فيه إعساراً على الحيوان، وقد أمرنا فيه بالإحسان. قال: **ويجوز الذبح باللبيطة والمروة**،

ولأنه فعل إلح: أي ولأن الذبح بالظفر والسن المنسروعين غير مشروع. [البنيان ٦٧١-٦٧٢] ولنا قوله عليه: وهو باطلاقه يقتضي الحواز بالمنسوزع وغيره، وإنما تركتها غير المنسوزع بما رواه الشافعي حيث، فإن فيه دلالة على ذلك، وهو قوله عليه: "فِإِنَّمَا مَدِيَ الْحَبْشَةَ" ، وهذا معنى قوله: وما رواه إلح. [العنابة ٤١٤/٨]

ولأنه [أي الظفر والسن والقرن] **آلة**: حواب عن دليله المعمول، وتقريره: أنا لا نسلم أن إخراج الدم بالظفر والسن المنسروعين غير مشروع، فإنه أي كل واحد منهما آلة إلح. [العنابة ٤١٥/٨]

خلاف: أي بخلاف غير المنسوزع، فإنه يوجب الموت بالثقل مع الحدة، فقصير الذبيحة في معنى المختقة.

لأنه يقتل: أي لأنه يوجب الموت بالقرأة مع الحدة. [البنيان ٦٧٣/١٠] **فيكون**: المذبح بغير المنسوزع.

بالإحسان: أي الحال أنا قد أمرنا في ذبح الحيوان بالإحسان على ما يجيء، وهذا تعليل يشمل الكل. [البنيان] **باللبيطة**: اللبيطة وهو قشر القصب. [البنيان] **والمروة**: وهو حجر أبيض رقيق يذبح به كالسكنين. [البنيان ٦٧٤/١٠]

= والثان: ما أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن رافع بن خديج قال: سألت رسول الله ﷺ عن الذبيحة باللبيط، فقال: "كل ما فرى الأوداج إلا سن أو ظفر". [٣٨٩/٥] باب إذا أُخْرِجَ الدَّمُ فَكُلُّ مَا حَلَّ سَنًا أَوْ عَظِيمًا

* أخرجه أبو داود والنسائي وأبي ماجه. [نصب الرأية ٤/١٨٧] أخرجه أبو داود في "سته" عن عدي بن حاتم قال: قلت: يا رسول الله ﷺ أرأيت أن أحذنا أصابع صيداً وليس معه سكين أذبح بالمروة وشقة العصا، فقال: "أمرر الدم بما شئت، واذكر اسم الله عز وجل". [أرقام ٢٨٢٤] باب في الذبيحة بالمروة

وكل شيء أهدر الدم، إلا السن القائم، والظفر القائم، فإن المذبوح بعما ميتة؛ لما بيننا، ونص محمد عليه في "الجامع الصغير" على أنها ميتة؛ لأنه وجد فيه نصباً حديثاً وما لم يجد فيه نصباً يحتاط في ذلك، فيقول في الحل: لا بأس به، وفي الحرمات يقول: يُكره، أو لم يؤكل. قال: ويُستحب أن يَحِدَّ الذاي شفْرَتَه؛ لقوله عليه: "إن الله أَكْتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ أَذْبَحْتُمْ عَلَيْكُمْ الدِّبَحَةَ، وَلَيَحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ وَلَيُرِخَ ذَبِيْحَتَهُ". * ويُكره أن يضجعها، ثم يَحِدَّ الشفرة؛ لما روي عن النبي عليه: أنه رأى رجلاً أضجع شاةً وهو يحد شفرتها، فقال: "لَقَدْ أَرْدَتَ أَنْ تَمْيِيْتَهَا مُوتَاتٍ،

لما بينا: إشارة إلى قوله: لأنه يقتل بالثقل، فيكون في معنى المُسْتَحْفَفَة. [العنابة ٤١٥/٨] **القتلة:** بكسر القاف وهي: الهيئة والحالة. (البنية) **الذبحة:** بكسر الذال، وهي الهيئة والحالة. (البنية) **ويُكره أن يضجعها إخ:** ذكره تفريعاً في مسألة "القدوري". [البنية ٦٧٥/١٠] **لَقَدْ أَرْدَتَ** [كان الشاة موت إذا رأت تحديد الذاي شفرتها مرة، وبالذبح مرة أخرى] **أَنْ إخ:** قيل: إنما يكون ذلك إذا علم المقصود بالذبح أن التحديد للذبحة، وليس كذلك؛ لأن المذبوح لا عقل له، وهو مع كونه سوء أدب ساقط؛ لأن الوهم في ذلك كافٍ، وهو موجود فيه، والعقل يحتاج إليه لمعرفة الكليات، وما نحن فيه ليس منها. [العنابة ٤١٥/٨]

تمييْتها مُوتَاتٍ: ذكر في "المبسوط" في هذه المسألة: أنها تعرف ما يراد بها كما جاء في الخبر أجمعوا البهائم إلا عن أربعة، خالقها ورازقها وحتفها وفسادها، فإذا كانت تعرف ذلك، وهو يحد الشفرة بين يديها كان فيه زيادة إيلام غير محتاج إليه. [الكافية ٤١٥/٨]

* أخرجه الجماعة إلا البخاري. [نصب الرأي ٤/١٨٧] أخرجه مسلم عن شداد بن أوس عليه قال: ثنان حفظتهما عن رسول الله عليه، قال: "إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتكم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، ولتحدد أحدكم شفنته فليريح ذبيحته". [رقم: ١٩٥٥، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة]

هلا حَدَّدَتْهَا قَبْلَ أَنْ تُضْجِعَهَا.* قال: وَمَنْ بَلَغَ بِالسَّكِينِ النُّخَاعَ، أَوْ قَطَعَ الرَّأْسَ^{لِسْخُ الْقُوْرُورِي}: كُرْهٌ لِهِ ذَلِكُ، وَتَوْكِلٌ ذِيْحَتُهُ، وَفِي بَعْضِ النُّسُخِ: "قَطَعٌ" مَكَانٌ "بَلَغٌ"، وَالنُّخَاعُ: عَرْقٌ أَيْضًا فِي عَظَمِ الرَّقَبَةِ. أَمَا الْكَرَاهَةُ؛ فَلَمَّا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ نَهَى أَنْ تُنْتَخَعَ الشَّاةُ إِذَا ذَبَحَتْ،** وَتَفْسِيرُهُ مَا ذَكَرْنَا هُوَ، وَقِيلَ: مَعْنَاهُ أَنْ يَمْدُدَ رَأْسَهُ حَتَّى يَظْهُرَ مَذْبَحُهُ، وَقِيلَ: أَنْ يَكْسِرَ عَنْقَهُ قَبْلَ أَنْ يَسْكُنَ مِنَ الاضْطَرَابِ، وَكُلٌّ ذَلِكُ مَكْرُوهٌ؛ وَهَذَا لَأَنَّ فِي جَمِيعِ ذَلِكِ، وَفِي قَطْعِ الرَّأْسِ زِيَادَةً تَعْذِيبُ الْحَيْوَانِ بِلَا فَائِدَةٍ، وَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ. وَالْحَاصِلُ: أَنَّ مَا فِيهِ زِيَادَةٌ إِلَّا مِمَّا لَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الدِّكَاهَةِ مَكْرُوهٌ،

النُّخَاعُ: بالفتح والكسر والضم لغة فيه، فسره المصنف بأنه عرق أَيْضًا في عظم الرقبة، ونسبة صاحب "النهاية" إلى السهو، وقال: هو خيط أَيْضًا في جوف عظم الرقبة يمتد إلى الصلب، ورد بأنَّ بدن الحيوان مركب من عظام وأعصاب وعروق، هي شرائين وأوتار، وما ثُمَّ شَيْءٌ يسمى بالخيط أصلًا. [النهاية ٤١٥/٤١٦]

ما ذَكَرْنَا: أراد به قوله: من يبلغ بالسكين النُّخَاعَ. (البنيان) **وَكُلُّ ذَلِكُ:** أشار به إلى التفاسير الثلاثة. (البنيان) **وَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ:** أي تعذيب الحيوان بلا فائدة منهى عنه على ما مر في الآثار المذكورة. [البنيان ١٠/٦٧٨]

* أخرجه الحاكم في "المستدرك" عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن رجلاً أضجع شاة يريد أن يذبحها، وهو يحد شفرته، فقال له النبي ﷺ: "أَتَرِيدُ أَنْ تُغْيِّثَهَا مُوْتَاتًا، هلا حَدَّدْتَ شَفْرَتَكَ قَبْلَ أَنْ تُضْجِعَهَا"، وقال: حديث صحيح على شرط البخاري، ولم يخرجاه. [كتاب الضحايا، ٤/٢٣١]

** غريب، وَمَعْنَاهُ مَا رَوَاهُ الطَّبرَانيُّ فِي "مَعْجمِهِ" حَدَّثَنَا أَبُو حَلِيفَةَ الْفَضْلُ بْنُ الْحَبَابِ ثَنَا أَبُو الْولِيدِ الطَّيَالِسِيُّ ثَنَا عبد الحميد بن هرام عن شهر بن حوشب عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عن الذبيحة أن تفترس، ورواه ابن عدي في الكامل، وأعلمه بشهر، وقال: إنه من لا يحجج بمحدثه ولا يتدين به. [نصب الراية ٤/١٨٨-١٨٩]

وثقة أحمد وابن معين ويعقوب بن شيبة ويعقوب بن سفيان والعملاني، وروي عنه مسلم، وأصحاب السنن الأربع. [تمذيب التهذيب ٤ / ٣٢٤-٣٢٥]

ويكره أن يجرّ ما يريد ذبحه برجله إلى المذبح، وأن تُنْسَخ الشاة قبل أن تُبرد - يعني أي يكسر عنقها تسكن من الاضطراب - وبعده لا ألم، فلا يكره النُّسُخُ والسُّلُخُ، إلا أن الكراهة تؤكّل ذبيحته. قال: وإن ذبح الشاة من قفاتها، فبقيت حيّة حتى قطع العروق: كلها أو أكثرها لمعنى زائدٍ، وهو زيادة الألم قبل الذبح أو بعده، فلا يوجب التحرير، فلهذا قال: القدوسي
حل: لتحقق الموت بما هو ذكاة، ويكره؛ لأن فيه زيادة الألم من غير حاجة،
 فصار كما إذا جرّحها، ثم قطع الأوداج، وإن ماتت قبل قطع العروق: لم تؤكّل؛
 لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها. قال: وما استأنس من الصيد: فذكائه الذبح،
 وما توحش من النَّعْمِ: فذكاته العَقْرُ والجَرْحُ؛

ويكره أن يجر: لما روى البيهقي عن عبد الرحمن بن حماد حدثنا ابن عون عن ابن سيرين عليه السلام أن رجلاً رأى عمر عليه السلام يجر شاة ليذبحها فضربه بالدرة، وقال: سقها لا ألم لك إلى الموت سُوقاً جميلاً. [البنيان ٦٧٩/١٠]
إلا أن الكراهة إلخ: أي كراهة هذا الفعل أي حرمته لمعنى زائد أي عارض، فلا يوجب هذا التحرير تحرير المذبوح، ولو قال: إلا أن النهي لمعنى في غيره لكان أظهر.

ويكره: أي يكره هذا الذبح؛ لأن فيه زيادة الألم، وما في بعض الشرح: ويكره أكلها فخطأ؛ لأنه لا ينطبق عليه الدليل. **فذكاته العقر**: أي وذكاة الوحشي العقر والجرح كييفما اتفق. [البنيان ٦٨١/١٠]

***حديث النهي عن تعذيب الحيوان تقدم في النفقات.** [نصب الرأية ٤/١٨٩] أخرجه أبو داود في "سننه" حدثنا عثمان بن أبي شيبة حدثنا جرير عن الأعمش عن المعور بن سويد قال: رأيت أبا ذر بالرَّبَّذَةِ، وعليه بُرْدٌ غليظٌ وعلى غلامه مثله، قال: فقال القوم: يا أبا ذر لو كنت أخذت الذي على غلامك فجعلته مع هذا، فكانت حلة وكسوت غلامك ثوباً غيره، قال: فقال أبو ذر: إني كنت سايبت رجلاً وكانت أمه أعممية فغيرته بأمه، فشكاني إلى رسول الله صلوات الله عليه وسلم، فقال: "يا أبا ذر إنك أمرت فيك جاهيلية، قال: إنهم إخوانكم فضلهم الله عليهم، فمن لم يلائمكم فيبعلوه، ولا تعذبوا خلق الله". [رقم: ٥١٥٧، باب في حق الملوك]

لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر، والعجز متتحقق في الوجه الثاني دون الأول. وكذا ما تردد من النعم في بغر ووقع العجز عن ذكاة الاختيار توضح النعم إيسار الصيد؛ لما بينا، وقال مالك العجز ذكاة الاضطرار: لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين؛ لأن ذلك نادر، ونحن نقول: المعتبر حقيقة العجز، وقد تتحقق، فيصار إلى البدل، كيف وأنا لا نسلم الندرة تلبية التوخش والتردد بل هو غالب؟ وفي الكتاب أطلق فيما توحش من العجز القدراني العذر لآدم إذا ندّت في الصحراء فذكانت العقر، وإن ندّت في النعم. وعن محمد القدراني: أن الشاة إذا ندّت في الصحراء فذكانت العقر، فلا عجز، والمصر لا تحل بالعقر؛ لأنها لا تدفع عن نفسها فيمكنأخذها في المصر، فلا عجز، والمصر وغيره سواء في البقر والبعير؛ لأنهما يدفعان عن أنفسهما، فلا يقدر على أحد أحدهما، وإن ندّا في المصر فتحقق العجز، والصيال كالندّ إذا كان لا يقدر على أحدهذهما، حتى لو قتله المصوّل عليه وهو يريد الذكاة: حل أكله. قال: القدراني ويسن المستحب في الإبل **النحر**، فإن ذبحها: حاز ويكره، والمستحب في البقر والغنم: الذبح،

على ما مر: أشار به إلى قوله: "والثاني كالبدل من الأول". (البنية) لما بينا: وهو قوله: لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليه عند العجز. [الكتفية ٤١٥/٨] **في الوجهين:** يعني في استئناس الصيد وتتوخش النعم، وبقوله قال النبي وربيعة. (البنية) **لأن ذلك نادر:** فلا يتغير عن حكمه الأصلي. (البنية) **بل هو غالب:** يدل عليه قوله الكتفية: إن لها أوابد الوحش، يعني أن لها تتوخش كتوخش الوحش، فقد اعتبر التوخش. [البنية ٦٨١/١٠] **لأنهما يدفعان إلخ:** لأن البقر يدفع بقرنه، والبعير بشفره ونابه، ويخاف القتل منهما، فيقع العجز عن ذكاة الاختيار فيهما. [البنية ٦٨٣/١٠] **النحر:** وهو قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر، والذبح قطع العروق في أعلى العنق تحت اللحىين. [الكتفية ٤١٧-٤١٦/٨]

فَإِنْ نَحْرَهُمَا جَازَ وَيَكْرَهُ، أَمَا الْإِسْتِحْبَابُ؛ فَلِمَوْافِقَةِ السَّنَّةِ الْمُتَوَارَثَةِ، وَلَا جَتِمَاعَ
فَعْلَهُ لَا الْمَذِبُوحُ
العروق فيها في المنحر، وفيهما في المذبح، والكرامة لمحالفة السنة، وهي لمعنى في
الإبل البقر والغنم
غيره، فلا تمنع الجواز والحل، خلافاً لما يقوله مالك رض: إنه لا يحل. قال: ومن نحر
ناقة، أو ذبح بقرة، فوجد في بطنهما جنيناً ميتاً: لم يؤكل أشعر أو لم يشعر، وهذا عند
أبي حنيفة رض، وهو قول زفر والحسن بن زياد رض. وقال أبو يوسف ومحمد رض:
إِذَا تَمَّ خَلْقُهُ أَكْلٌ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رض؛ لِقَوْلِهِ ع: "ذَكَاهُ الْجَنِينِ ذَكَاهُ أُمِّهِ" *.

لِمَوْافِقَةِ السَّنَّةِ إِلَيْهِ: وهي ما رواه البخاري في "صححه" بإسناده عن أنس رض قال: نحر رسول الله ص
سبع بدنات بيده قياماً، وذبح بالمدية كبشرين أملحين أقرنين. [البنيان ٦٨٤/١٠] **لِعْنَى فِي غَيْرِهِ**: أي في غير
الذبح والنصر لمحالفة السنة لا للذات ذبح ما ينصر. [البنيان] **أَوْ لَمْ يَشْعُرْ**: لم يشعر الجنين إذا لم يبنت شعره
مثلاً أعشب المكان إذا نبت عشه. [البنيان ٦٨٥/١٠]

وقال أبو يوسف إِلَيْهِ: وفي "المسوط": إلا أنه روي عن محمد إنما يؤكل الجنين إذا أشعر وتمت خلقته،
فاما ما قبل ذلك فهو عذر لالمضعة فلا يؤكل، وبه قال مالك والليث وأبو ثور رض. [البنيان ٦٨٥/١٠]
ذَكَاهُ الْجَنِينِ: أي ذكاة الأم ناتية عن ذكاة الجنين كما يقال: لسان الوزير لسان الأمير، وبيع الوسي بيع
اليتيم. [الكفاية ٤١٧/٨] **ذَكَاهُ أُمِّهِ**: والجواب عن هذا الحديث أنه لا للاستدلال؛ لأنه روي ذكاة أمه
بالرفع والتعصب، فإن كان منصوباً، فلا إشكال أنه تشبيه، وإن كان مرفوعاً فكذلك؛ لأنه أقوى في التشبيه
من الأول، عرف ذلك في علم البيان، قيل: وما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما في قوله: وعيناك
عيانها وجيدك جيدها، سوى أن عظام الساق منك دقيق. [العنایة ٤١٧/٨]

* روى من حديث أبي سعيد الخدري، ومن حديث جابر، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث ابن عمر،
ومن حديث أبي أيوب، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث كعب بن مالك،
ومن حديث أبي الدرداء، وأبي أمامة، ومن حديث علي. [نصب الرأي ٤/١٨٩] أخرجـه الترمذـي في
"جامعـه" عن أبي الـودـكـ عن أبي سـعـيدـ أـنـ النـبـيـ ص قال: "ذـكـاهـ الـجـنـينـ ذـكـاهـ أـمـهـ" ، قال التـرمـذـيـ: حـدـيـثـ
حسـنـ صـحـيـحـ. [رـقـمـ ١٤٧٦، بـابـ ماـ جـاءـ فـيـ ذـكـاهـ الـجـنـينـ]

ولأنه جزء من الأم حقيقة؛ لأنَّه متصل بها حتَّى يفصل بالمُقراض، ويُتَعْذَّى بِغَذَائِهَا،
 ويتفسَّر بِتَفَسِّرِهَا، وكذا حكماً حتَّى يدخل في البيع الوارد على الأم، ويعتق بِإِعْتاقِهَا،
 وإذا كان جزءاً منها، فالجرح في الأم ذكاءً له عند العجز عن ذكائه كما في الصيد.
 ولوه: أنَّه أصلٌ في الحياة حتَّى تُصَوَّر حياؤه بعد موتها، وعند ذلك يُفرَّد بالذكاء، وهذا
 يفرد بإيجاب الغرفة، ويعتق بِإِعْتاقِ مضافٍ إليه، وتُصَحِّي الوصيَّة له وبه، وهو حيوان
 دموي، وما هو المقصود من الذكاء وهو المَيِّز بين الدم واللحم لا يحصل بجرح الأم؛
 إذ هو ليس بسبب خروج الدم عنه، فلا يجعل تبعاً في حقه، بخلاف الجرح في الصيد؛
 لأنَّه سبب خروجه ناقصاً، فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر، وإنما يدخل في البيع
 تحريراً لجوازه كيلاً يفسد باستثنائه، ويعتق بِإِعْتاقِهَا؛ كيلاً ينفصل من الحركة ولد رقيق.

وكذا حكماً: أي وكذا جزء من الأم حكماً من حيث الحكم. (البنية) **كما في الصيد:** إذا لم يوجد
 القدرة على ذكاء الاختيار اكتفى بذكاء الاضطرار، وهي الجرح في أي موضع كان. (البنية)
إيجاب الغرفة: يعني إذا أتَّلَفَ الأم ومات الجنين من ذلك يضمن التالفة دية الأم وغرة الجنين، ولو كان جزء
 للأم لكان بمنزلة اليد والرجل، ولا يجب في هذه الأعضاء شيء بعد إيجاب الديمة. [البنية ٦٨٨/١٠]

تبعاً في حقه: أي فلا يجعل الجنين تبعاً لأمه في حق خروج الدم. (البنية) **خلاف الجرح إلخ:** هذا حواب
 عن قولهما: كما في الصيد، تقريره: أن يقال: إن القياس على الصيد غير صحيح؛ لأنَّ أصل الجرح وجد
 في الصيد. [البنية ٦٨٩/١٠] **كيلاً يفسد:** فإنه لو لم يدخل في بيع الأم كان ذلك بمنزلة استثناء الولد
 من بيع الأم، وأنَّه مفسد بيع الأم، فيدخل الولد في بيع الأم؛ تحريراً لجواز بيع الأم. [الكافية ٤١٧/٨]

يعتق بِإِعْتاقِهَا: يعني أنَّ عتقه عند إعْتاقِ الأم بطريق السراية عن الأم، والسرایة مخصوصاً بالصفات
 الشرعية، وكوْنُها مذكورة من الصفات الحقيقة وقائم مقام ذكاء الاختيار ما هو خلف عنها، وهو ما يفيد
 مقصودها بوصف المقصود عنها في إفادته، وهو الجرح المدمي، وهذا لو أصاب السهم الظلف أو القرن،
 فمات لا يحل؛ لعدم الجرح، وأما قولهم: أنه يتَعْذَّى بِغَذَائِهَا الأم، فقلنا: لا نسلم، بل يبيه الله تعالى في بطنه
 الأم عن غير غذاء، أو يوصل الله تعالى الغذاء إليه كيف شاء. [الكافية ٤١٧/٨]

فصل فيما يحلّ أكله وما لا يحلّ

قال: ولا يجوز أكل ذي ناب من السباع، ولا ذي مخلب من الطيور؛ لأن القنورى
النبي ﷺ: "نهى عن أكل كل ذي مخلب من الطيور، وكل ذي ناب من السباع"؛^{*}
وقوله: "من السباع" ذُكر عقب النوعين، فينصرف إلىهما، فيتناول سباع الطيور
 ذي مخلب وذى ناب
 والبهائم لا كلّ ماله مخلب، أو ناب.

فصل إلخ: لما ذكر أحكام الذبائح وما يتعلق بها ذكر في هذا الفصل المأكول منها وغير المأكول؛ إذ المقصود الأصلي من شرعة الذبح هو التوصل إلى الأكل، وقدم الذبائح؛ لأنه ذكر في "المبسوط": أن شرط حل التناول فيما يحل من الحيوانات: الذكاة؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَرْتُم﴾، فالشرط يقدم على المشروط. (النهاية) **ذى ناب:** الناب من الأسنان مما يلي الرباعيات. [الكافية ٤١٨/٨]

ذى مخلب: المخلب للطيور كالظفر للإنسان. (الكافية) **فينصرف إليهما:** أي إلى النوعين المذكورين في الحديث، لا إلى أحدهما، وإذا انصرف إلىهما صار تقرير الحديث كأنه قال: نهى عن كل ذي مخلب من السباع الطير، ونهى عن أكل كل ذي ناب من السباع، فيكون الحرم بهذا الحديث كل ذي مخلب من سباع الطير لا كل طير له مخلب، وكل ذي ناب من السباع لا كل حيوان له ناب.

كل ما له مخلب: فالحمامات لها مخلب، والبعير له ناب، والبقر كذلك، و قالوا: المراد بالناب والمخلب ما هو سلاح منهما، بأن يصيدهما، فذو الناب من السباع الأسد والذئب والنمر والفهد والتغلب والضبع والكلب والسنور البري والأهلي، ذو المخلب من الطير الصقر والبازى والنسر والعقارب والشاهين، والمؤثر في الحرمة الإيذاء، فهو تارة يكون بالناب، وتارة يكون بالمخلب، أو الخبث، وهو قد يكون خلقة كما في الحشرات والمواء، وقد يكون بعارض كما في الحالة. [الكافية ٤١٨/٨]

* روى من حديث ابن عباس، ومن حديث خالد بن الوليد، ومن حديث علي. [نصب الرأبة ٤/١٩٢]
 أخرجه مسلم في "صحيحه" عن ميمون بن مهران عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع، وعن كل ذي مخلب من الطير. [رقم: ١٩٣٤، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير]

والسبع: كل مُختطف متذهب جارح قاتل عادٍ عادةً، ومعنى التحرير - والله أعلم -:
 كرامة بني آدم؛ كيلا يَعْدُو شيءٌ من هذه الأوصاف الْذَمِيمَةِ إِلَيْهِمْ بالأكل، ويدخل فيه
الضَّبْعُ وَالشَّعْلُ، فيكون الحديث حُجَّةً على الشافعي عليه السلام في إياحتهما، والفيل
 ذو ناب فيكره، واليربوعُ وابنُ عُرسٍ من السبع الهوام، وكرهوا أكل الرَّحْمَ وَالبُغَاثَ؛
 لأنهما يأكلان الجِيفَ. قال: ولا بأس بغراب الزرع؛ لأنه يأكل الحَبَّ ولا يأكل الجِيفَ،
 وليس من سباع الطير. قال: **ولَا يُؤْكَلُ الْأَبْقَعُ الَّذِي يَأْكُلُ الْجِيفَ، وَكَذَا الْغَدَافُ**،
القدوري

والسبع كل إلح: وإنما عد هذه الأوصاف ليتبين عليها قوله: كيلا يَعْدُو شيءٌ من هذه الأوصاف الْذَمِيمَةِ إِلَيْهِمْ. (الكافية) **كل مُختطف إلح:** من عدا عليه عدواناً، والفرق بين الاختطاف والانتهاب: أن الاختطاف من فعل الطيور، والانتهاب من فعل سباع البهائم في "المبسوط" قال: فالمراد بذى الخطفة: ما يختطف بمحليه من الهواء كالبازى والعقارب، ومن ذى النهبة: ما يتذهب بنائه من الأرض كالأسد والذئب. [العنابة ٤١٨/١٠]
كيلا يَعْدُو شيءٌ: لما أثر للغذاء من الأثر في ذلك، قال عليه السلام: "لا يرضع لكم الحمقاء، فإن اللبن
 يغذى". (الكافية) **الضَّبْعُ وَالشَّعْلُ**: لأن همَا ناباً يقاتلان به، فلا يؤكل لحمهما كالذئب. [الكافية ٤١٨/٨]
الحديث حجة: وهو ما روي أنه عليه السلام أباح أكلها محمول على الابداء. **الهوام:** جمع الحامة، وهي الدَّاهِةُ
 من دواب الأرض. [البنيان ٦٩٩/١٠] **أكل الرَّحْمَ** [تسمى الرحمة أكل العظم] **وَالبُغَاثُ**: الرَّحْمُ جمع
 رحمة، وهي طائر أبلق يشبه النسر في الخلقة، يقال له: الأنونق، والبغاث ما يصيده من صغار الطير وضعاشه
 كالعصافير ونحوها، الواحدة بغائنة، وفي أوله الحركات الثلاث. [الكافية ٤١٩-٤١٨/٨]

الأَبْقَعُ: أما الغراب والأسود والأبقع فهو أنواع ثلاثة: نوع: يلتقط الحَبَّ ولا يأكل الجِيفَ وليس
 بمكروره، نوع منه لا يأكل إلا الجِيفَ، وهو الذي سماه المصيف الأَبْقَعُ وهو الذي يأكل الجِيفَ، وأنه
 مكروره، نوع منه يخالط يأكل الحَبَّ مرة والجِيفَ أخرى، ولم يذكره في الكتاب، وهو غير مكروره عند
 أبي حنيفة عليه السلام، مكروره عند أبي يوسف عليه السلام. [العنابة ٤١٩/٨] **وَكَذَا الْغَدَافُ**: هو غراب القبيظ، ويكون
 ضحاماً وافي الجناحين، والفاخحة تؤكل، وكذلك الدُّبُسي بضم الدال، وكذلك الخطاف، وأما الخفافش فقد
 ذكر في بعض الموضع أنه يؤكل، وقد ذكر في بعضها أنه لا يؤكل؛ لأن له نابان. (النهاية)

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يأس بأكل العَقْعَقِ؛ لأنَّه يُخْلِطُ، فأشبه الدجاجة، وعن
أبي يوسف رضي الله عنه: أنه يُكره؛ لأنَّه غالب أكله الجيف. قال: وَيُكَرِّهُ أَكْلُ الضَّبِيعِ
وَالضَّبِيعُ وَالسُّلْحَفَةُ وَالزَّنْبُورُ وَالحَشَرَاتُ كُلُّهَا، أَمَّا الضَّبِيعُ؛ فَلَمَّا ذَكَرْنَا، وَأَمَّا
الضَّبِيعُ؛ فَلَأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ نَهَى عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا حِينَ سَأَلَتْهُ عَنْ أَكْلِهِ، * وَهُوَ حَجَّةٌ عَلَى
الشَّافِعِي رضي الله عنه في إباحته، والزنبور من المؤذيات، والسلحفاة من خبائث الحشرات،
ولهذا لا يجحب على المحرم بقتله شيء، وإنما تكره الحشرات كُلُّها استدلالاً بالضَّبِيعِ؛
لأنَّه منها. قال: **وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ الْحُمُرَ الْأَهْلِيَّةِ وَالْبِغَالِ**
الضَّبِيعُ الْحُمُرُ الْأَهْلِيَّةُ الْبِغَالُ

العقق: طائر معروف أبلق بسواد وبياض أديب بعفون بصوته يشبه صوت الغين والقاف إذا صات. (البنية)
فأشبه إلخ: قال القدوسي في شرحه لمختصر الكرخي: قال أبو يوسف رضي الله عنه: سألت أبي حنيفة رضي الله عنه عن العقق، فقال: لا يأس به، فقلت: إنه يأكل الجيف، فقال: إنه يخلط بشيء آخر، فحصل في قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن ما يخلط لا يكره أكله بدلالة الدجاج. [البنية ٢٠١/١٠]

والحشرات: جمع حشرة، وهي صغار دواب الأرض. (البنية) **فَلَمَّا ذَكَرْنَا**: أشار به إلى قوله: إلا أنه ذو ناب يدخل فيه الضبع يعني أنه ذو ناب، وقد استوفينا الكلام فيه هناك. (البنية) **وَالزَّنْبُورُ مِنْ إلخ**: لأنه من ذوات **السم**. (البنية) **الْحُمُرُ الْأَهْلِيَّةُ**: قيد بالأهليّة؛ لأن في الحمر الوحشية لا خلاف لأحد في إباحتها. [البنية ٢٠٥/١٠]

* غريب. [نصب الرأية ١٩٥/٤] وأخرج أبو داود في "سننه" عن إسماعيل بن عياش عن ضمضم بن زرعة عن شريح بن عبيد عن أبي راشد الْجِيْرَانِي عن عبد الرحمن بن شبل أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ نَهَى عن أكل لحم الضب. [رقم: ٣٧٩٦، باب في أكل الضب] رواية إسماعيل عن الشاميين صححها نص عليه البخاري وغيره، وضمضم شامي، فالرواية صحّحة أو حسنة رواه ابن عساكر عن عائشة وعن عبد الرحمن بن شبل وإسناده حسن، قال الحافظ في "الفتح": أخرجه أبو داود بإسناد حسن ولا يغتر بقول الخطابي ليس بذلك. [إعلاء السنن ١٦٠/١٧]

لما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه: "أن النبي ﷺ نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير" *، وعنه علي رضي الله عنه: "أن النبي ﷺ أهدر المتعة وحرّم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر" **. قال: ويذكره لحُمُ الفرس عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو قول مالك، وقال أبو يوسف ومحمد القدوري وأبي حنيفة: لا بأس بأكله؛ لحديث جابر رضي الله عنه أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن لحوم والشافعي رضي الله عنه: لا بأس بأكله؛ لحديث جابر رضي الله عنه أنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن لحوم وبيه قال أحد الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل يوم خيبر. *** ولأبي حنيفة رضي الله عنه: قوله تعالى: (فَوَالْخَيْلُ
وَالْبَغَالُ وَالْحَمِيرُ لَا تَرْكِبُوهَا وَرَزِينَهُ) خرج مخرج الامتنان، والأكل من أعلى منافعها، هذا القول والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم، ويعتبر بأدنائها، ولأنه الله إرهاب العدو، فيكره أكله؛ احتراماً له، وهذا يضرّ به سهام في الغنيمة؛ ولأن في إباحته تقليل آلية الجهاد.

خرج مخرج الح: لأن سيفت ليان الله، وقد من علينا بالركوب ولم يبين الأكل، ولو كان مأكولاً لكان الأولى بيان منفعة الأكل؛ لأن أعظم وجوه المنفعة؛ لأن فيه بقاء النفوس، ولا يليق بحكمة الحكيم العدول عن بيان أعظم المنفعة إلى بيان الأدنى عند إظهار الله، وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رضي الله عنه. [الكتفافية ٤٢١/٨] **وهذا:** أي ولكونه آل لإرهاب العدو. (البنية) **له سهم الح:** لأن الفارس إنما يستحق السهامين بواسطة فرسه. [البنية ٧١٢/١٠]

* أخرجه أبو داود والمساني وابن ماجه عن بقية. [نصب الراية ٤/١٩٦] أخرجه أبو داود في "سننه" عن خالد بن الوليد قال: إن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير، وزاد حبيبة: وكل ذي ناب من السبع. [رقم: ٣٧٩٠، باب في أكل لحوم الخيل]

** أخرجه البخاري ومسلم. [نصب الراية ٤/١٩٧] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم الحمر الأنسية. [رقم: ٤٢١٦، باب غزوة خيبر]

*** أخرجه البخاري في غزوة خيبر، وفي الذبائح، ومسلم في الذبائح. [نصب الراية ٤/١٩٨] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الخسر، ورخص في الخيل. [رقم: ٤٢١٩، باب غزوة خيبر]

وحدثت جابر معارضٌ بحدث خالد (رضي الله عنه) والترجمة للمحرم. ثم قيل: الكراهة عنده كراهة تحريم، وقيل: كراهة تنزيه. والأول أصح، وأما لبنيه فقد قيل: لا بأس به؛ لأنَّه ليس في شربه تقليلٌ لآلةِ الجهاد. قال: **ولا بأس بأكل الأرنبي**، لأنَّ النبي عليه السلام أكل منه حين أهدى إليه مشويًّا، وأمر أصحابه (رضي الله عنه) بالأكل منه، ولأنَّه ليس من السباع، ولا من أكلةِ الجيف، فأشيه الطبي. * قال: **إذا ذُبْحَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ**: طهر جلدُه وأعنة **وَلَحْمُهُ إِلَّا الْأَدْمِيُّ وَالخَنْزِيرُ**، فإنَّ الذكاة لا تعمل فيهما. أما الأدمي؛ فلحرمه وكرامته، والخنزير لنجاسته كما في الدباغ، وقال الشافعي رحمه الله: الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك؛ لأنَّه يؤثر في إباحة اللحم أصلًا، وفي طهارته وطهارة الجلد اللحم بطريق الأصالة **كذب المحسني**.

الأول أصح: يعني كون الحرمة للتحريم أصح؛ لأنَّه روى أنَّ أبا يوسف رحمه الله سأله إذا قلت في شيء: أكرهه فما رأيك فيه، قال: التحرم. [العناية ٤٢١/٨] **ليس في شريه إلخ**: وفي "الملاصقة": وهو الأصح، قال الكاكبي: وعن هذا قيل: أكله حلال في هذا الزمان في ديار البر؛ لأنَّ البر لم يبق. [العناية ٧١٦/١]

جلده ولحمه: وفي رواية: لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه والجلد يطهر، وهو الصحيح، **كما في الدباغ**: أي كما في حكم الدباغ، فإنَّ الدباغ يطهر جلد كل حيوان إلا الأدمي لكرامته لا يستعمل. [العناية ٧١٩/١٠] **كذب المحسني**: حيث لا يفيد إباحة الأكل ولا غيره، وكذا ذبح الوثن. [العناية ٧١٩/١٠]

* كأنَّما حدثنا. [نصب الرأية ٤/١٩٩] الأولى أخرجه البخاري في "صحيحه" عن أنس بن مالك رحمه الله قال: أنفَحْنَا أرنبًا بمَرْ الظهيران فسعوا عليها حتى لَغَبُوا فسعيتُ عليها حتى أخذتها، فجئتُها إلى أبي طلحة، فبعث إلى النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه بوركَيْها أو فخذَيْها فقبله. [رقم: ٥٤٨٩، باب ما جاء في التصعيد] وأخرجه النسائي عن أبي هريرة قال: جاء أعرابي إلى النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه بأربن قد شوافها فوضعها بين يديه، فأنمسك رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه، فلم يأكل ولم أمر القوم أن يأكلوا... إلى آخر الحديث. [رقم: ٤٣١٠، باب الأرنبي]

ولنا: أن الذكاة مؤثرة في إزالة الرطوبات والدماء السائلة، وهي النجسة دون ذات الجلد واللحم، فإذا زالت طهر كما في الدباغ، وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم، و فعل المجوسي إماتة في الشرع فلابد من الدباغ، وكما يظهر مقصود لحمه يظهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده خلافا له، وهل يجوز الانتفاع به في غير الأكل؟ قيل: لا يجوز؛ اعتبارا بالأكل، وقيل: يجوز كالرَّبَّتِ إذا خالطه ودَكَ شحمة المية - والزيت غالب لا يؤكل، ويتفق به في غير الأكل. قال: ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك، وقال مالك رحمه الله، وجماعة من أهل العلم: بإطلاق جميع ما في البحر، واستثنى بعضهم الخنزير الكلب والإنسان، وعن الشافعى رحمه الله أنه أطلق من حيوان الماء ذلك كله، والخلاف في الأكل والبيع واحد، لهم: قوله تعالى: **﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾** جميع ما في البحر من غير فصل، وقوله صلحة في البحر: "هو الظهور ماؤه والحل ميته" بين صيد وصيد

فإذا زالت: أي تلك الرطوبات والدماء السائلة النجسة. (البنية) مقصود في الجلد: هذا جواب عن قول الشافعى رحمه الله: إن تأثير الذكاة في إباحة اللحم أصل، وفي طهارة اللحم والجلد تبع، فقال: هذا أي الطهارة حكم مقصود في الجلد. (البنية) **و فعل المجوسي إماتة**: هذا جواب عن قياس الشافعى رحمه الله. تقريره: أن ذبح المجوسي ليس مشروع، فيكون إماتة. [البنية ١٠/٧٢٠]

في الشرع: لأنه ليس على الوجه المشروع، واحتلقو في أن الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه مجرد الذبح، أو الذبح مع التسمية، قال بعضهم: مجرد الذبح، وقال بعضهم: بل الذبح مع التسمية؛ لأن المظاهر هو الذكاة، وهي عبارة عن الذبح مع التسمية. [الكافية ٨/٤٢١-٤٢٢] **والخلاف في الأكل إماتة**: أي الخلاف المذكور بيننا وبين مالك رحمه الله وجماعة، والشافعى رحمه الله سواء في جواز الأكل وجواز البيع. [البنية ١٠/٧٢٢]

تقديم في الطهارة. [نصب الراية ٤/٢٠١] أخرجه أبو داود في "سننه" عن أبي هريرة يقول: سأله رجل رسول الله صلوة الله عليه وسلم. فقال: يا رسول الله صلوة الله عليه وسلم إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا به عطشنا أفتوضأنا بماء البحر، فقال رسول الله صلوة الله عليه وسلم: هو الصبور ماؤه والحل ميته. [رقم: ٨٣، باب الوضوء، ماء البحر]

ولأنه لا دم في هذه الأشياء؛ إذ الدموي لا يسكن الماء، والمُحرّم هو الدم، فأشبّهه
السمك. قلنا: قوله تعالى: ﴿وَيُحَرَّمُ عَلَيْهِمُ الْجَبَائِثُ﴾، وما سوى السمك خيّث،
ونهى رسول الله ﷺ عن دواء يُتَخَذَ فِيهِ الضُّفْدُعُ،^{*} ونهى عن بيع السَّرَّطَانِ،^{**}
والصَّيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد، وهو مباح فيما لا يحل، والميّة
المذكورة فيما روى محمولة على السمك، وهو حلال مستثنٍ من ذلك؛ لقوله ﷺ:
أَحِلَّتْ لَنَا مِيتَانٌ وَدَمَانٌ: أَمَا الْمِيتَانُ فَالسَّمْكُ وَالْجَرَادُ، وَأَمَا الدَّمَانُ فَالْكَبِدُ
وَالظَّحَالُ.^{***} قال: وَيَكْرَهُ أَكْلُ الطَّافِيِّ مِنْهُ، وقال مالك والشافعي رحمه الله: لا يأس به؛
إطلاق ما رويانا، ولأن ميّة البحر موصوفة بالحلل بالحديث.
وهو أصل ميّة

خيّث: لأن الخيّث ما يستحبّه الطبع السليم، وما سوى السمك يستحبّه الطبع السليم فيحرّم. (البنيّة)
والصَّيد المذكور [ابن حجر]: جواب عن استدلالهم فيما ذهبوا إليه في قوله سبحانه وتعالى: أَحِلَّ لَكُمْ صِدْرُ
الْبَحْرِ. [البنيّة ٢٢٤/١٠] والميّة المذكورة [ابن حجر]: هذا أيضًا جواب عن استدلالهم بقوله ﷺ في البحر:
هو الظهور ماؤه والخل ميّته. [البنيّة ٢٢٥/١٠] الطافي: هو اسم فاعل من طفا الشيء فوق الماء يطفو إذا
علا، والمراد من السمك الطافي: الذي يموت في الماء حتى أنه من غير سبب فيعلو. [العنایة ٤٢٢/٨]
بال الحديث: أراد به قوله ﷺ: أَحِلَّتْ لَنَا مِيتَانٌ الحديث. [البنيّة ٢٢٧/١٠]

*أخرج أبو داود في الطب، وفي الأدب، والنّسائي في الصيد. [نصب الرأي ٢٠١/٤] آخر ج أبي داود في "سننه"
عن ابن أبي ذئب عن سعيد بن حاتم عن سعيد بن المسيب عن عبد الرحمن بن عثمان القرشي أن طيباً سأل
النبي ﷺ عن ضفدع يجعلها في دواء، فنهاه النبي ﷺ عن قتلها. [رقم: ٣٨٧١، باب في الأودية المكرورة]
**غريب جداً. [نصب الرأي ٢٠١/٤]

***أخرج ابن ماجه في كتاب الأطعمة، ورواه أحمد والشافعي وعبد بن حميد رحمه الله في مسانيدهم. [نصب الرأي
٢٠٢/٤] أخرج ابن ماجه "في سننه" عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: أحلت لكم ميتان
ودمان، فاما الميتان: فالحوت والجراد، وأما الدمان: فالكبش والظحال. [رقم: ٣٣١٤، باب الكبش والظحال]

ولنا: ما روى جابر رضي الله عنه عن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه أنه قال: "ما نصب عنه الماء فكلوا، وما لفظه رميده الماء فكلوا، وما طفا فلا تأكلوا"، * وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا، وميتة البحر ما لفظه البحر؛ ليكون موته مضافاً إلى البحر لا ما مات فيه من غير آفة. أي أيام البحر قال: ولا بأس بأكل الجرثيم والمارماهي وأنواع السمك والجراد بلا ذكاة، وقال القدورى رحمه الله: لا يحل الجراد إلا أن يقطع الآخذ رأسه ويشوشه؛ لأنه صيد البر، وهذا يحجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل إلا بالقتل كما في سائره. المحراد الجراد القصد

من الصحابة: وهم علي وابن عباس وأبو هريرة وابن عمر رضي الله عنه مثل مذهبنا، وأنه باب لا يعرف قياساً، فثبت أئمَّةُ قالوه سمعاءً. [الكتفافية ٤٢٢/٨] **مثُل مذهبنا:** أي كراهة أكل الطافي. **ميته البحر الخ:** هذا حواب عما تمسكوا من قولهم: إن ميته البحر موصوفة بالخلل. [البنيانة ١٠/٧٢٩] **بأكل الجريث:** بكسر الجيم وتشديد الراء بعده آخر الحروف ساكنة، وفي آخره ثاء مثلثة، قال في كتاب اللغة: هو نوع من السمك. [البنيانة] **والمارهافي:** السمكة التي تكون في صورة الحية. [البنيانة ١٠/٧٣٠]

غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ٤/٢٠٢] وأخرج أبو داود في "سننه" عن جابر بن عبد الله رض قال: قال رسول الله ص: "ما ألقى البحرُ أو جزرَ عنه فكلوهُ، وما ماتَ فيه وطفاً فلا تأكلوهُ"، قال أبو داود: روى هذا الحديث سفيان الثوري وأبي وحماد عن أبي الزبير وقوه على جابر، وقد أستد هذا الحديث أيضاً من وجه ضعيف عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ص. [رقم: ٣٨١٥، باب في أكل الطافى من السمك]
فالظاهر: أن الحديث صحيح من طريقين، وجابر قد كان يرويه عن رسول الله ص، وقد كان يقى به من جهة نفسه لسماعه من رسول الله ص، وهكذا من بعده من الرواة قد كانوا يرونه مرفوعاً وقد كانوا يرونه موقوفاً، فلا وجه لتضييف المرفوع. [اعلاء السنن ١٧/١٨١] روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" في الصدر كراهيته عن جابر بن عبد الله وعلى وابن عباس، وكذا عن ابن المسمى وأبي الشعثاء والنعمي وطاروس والزهري، وكذلك فعل عبد الرزاق في "مصنفه". [نصب الراية ٤/٢٠٥] وأخرج ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن جابر، قال: "ما ماتَ فيه وطفاً فلا تأكلِ". [١٧٩/٥، باب في الطافى]

والحجحة عليه ما رويانا، وسئل على^{رضي الله عنه} عن الجراد يأخذه الرجل من الأرض وفيها ^{مالك}
الميت وغيره، فقال: كله كله،^{*} وهذا عذر من فصاحته، ودل على إباحته وإن مات
حتف أفعى، بخلاف السمك إذا مات من غير آفة؛ لأنّ خصصناه بالنص
^{فإن لا يحل}
الوارد في الطافى، ثم الأصل في السمك عندنا أنه إذا مات بأفة يحل^{يحل}
الماخوذ، وإذا مات حتف أفعى من غير آفة لا يحل كالطافى، وتنسج
عليه فروع كثيرة يبناها في "كفاية المتباهي"، وعند التأمل يقف المبرر عليها، منها: إذا
قطع بعضها، فمات يحل أكل ما أُيْنَ وَمَا بَقِيَ؛ لأن موته بأفة، وما أُيْنَ من الحي وإن
كان ميتاً فميته حلال، وفي الموت بالحر والبرد روایتان، والله أعلم بالصواب.

ما رويانا: يعني قوله عَلَيْهِ الْحَمْدُ لِلَّهِ الْعَظِيمِ: "أحلت لنا ميتان ودمان" إلخ. [العناية ٤٢٢/٨] **ثم الأصل إلخ:** هذا أصل في اشتراط الآفة في موت السمك ليتصير حلالاً. (البنية) **الماخوذ:** أي كالسمك المأخوذ من الماء، فإن أخذه سبب
موته. [البنية ٧٣٢/١٠] **يبناها في كفاية إلخ:** وهو أنه لو وجد في بطنه سمكة أخرى، فإما توكل؛ لأن
ضيق المكان سبب لوفقا، وكذلك إن جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها، وهو يقدر على أخذها بغير
صيد فمات فيها؛ لأن ضيق المكان سبب لوفقا، وإن كانت لا تؤخذ بغير صيد، فلا بحير في أكلها؛ لأنه لم يظهر
لوفقا سبب. ولا بأس بأكل سمكة يصيدها الحوسى؛ لأنها تخل من غير تسمية؛ فإن المسلم إذا أخذ السمك وترك
التسمية عمداً يحل، وما يحل بدون التسمية، فالمحوسى وغير المحوسى فيه سواء. [الكافية ٤٢٣/٨]
روایتان: إحداهما: أنها توكل؛ لأن مات بسبب حادث، فكان كما لو ألقاه الماء على اليابس، والأخرى:
أنها لا توكل؛ لأن الحر والبرد صفتان من صفات الزمان، وليسوا من أسباب الموت في الغالب، وأطلق
القدوري رحمه الله الروایتين ولم ينسىهما لأحد، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله أنه على قول أبي حنيفة رضي الله عنه: لا يحل.
وعلى قول محمد بن إبراهيم: يحل. [العناية ٤٢٣/٨]

* غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ٤/٢٠٥] وروى عبد الرزاق في "مصنفه": أخبرنا سفيان الثوري عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: في كتاب علي: "الجراد والحيتان ذكي". [٤/٥٣٢]، باب الهر والجراد والخفاش وأكل الجراد]

كتاب الأضحية

قال: **الأضحية** واجبة على كل حُرّ مسلم مقيم مُؤْسِرٍ في يوم الأضحى عن نفسه وعن **ولده الصغار**، وأما الوجوب فقول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رض وعنه أنها سنة ذكره في "الجوامع"، وهو قول الشافعي رض، وذكر الطحاوي رض أن على قول أبي حنيفة رض: واجبة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رض: سنة مؤكدة، وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف. وجه السنة قوله رض: "من أراد أن يُضحيَّ منكم فلا يأخذ من شعره وأظفاره شيئاً" *.

كتاب الأضحية: أورد الأضحية عقيب الذبائح؛ لأن التضحية ذبح خاص، والخاص بعد العام. [العناية ٤٢٣/٨]

هو في اللغة: اسم ما يذبح في يوم الأضحى، وفي الشريعة: عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص في يوم مخصوص، وهو يوم الأضحى، وسبب وجوب الأضحية: الوقت، وهو أيام النحر، والغاء الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر شرط وجودها كذا في "النهاية" وغيرها.

الأضحية: اعلم أن القرابة المالية نوعان: نوع بطريق التسلیك كالصدقات، ونوع بطريق الإتلاف كالإعتاق، وفي الأضحية اجتماع المعنيان، فإلها تقرب بيارقة الدم وهو إتلاف، ثم بالتصدق باللحم، وهو تسلیك. [الكتفایة ٤٢٥/٨ - ٤٢٦/٨] **مقيم موسى:** شرط اليسار؛ لقوله رض: "من وجد سعة ولم يضع" الخ على الوجوب بالسعة، ولا سعة للفقير. [البنایة ١١/٤] **ولده:** بضم الواو وسكون اللام: جمع ولد تتناول الذكر والأثني. (البنایة) **الجوامع:** وهو اسم كتاب في الفقه صنفه أبو يوسف رض. [البنایة ٥/١١]

من شعره: أراد ألا يخلق شعره، ولا ينتف إبطه، ولا يقلم أظفاره إلى يوم النحر؛ تشبيهًا بالمحرمين، وإليه ذهب بعض العلماء. [البنایة ٥/١١]

أخرجه الجماعة إلا البخاري. [نصب الرایة ٤/٢٠٦] آخرجه مسلم في "صحيحه" عن أم سلمة أن النبي ص قال: "إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أن يضحي فليُسْسِك عن شعره وأظفاره". [رقم: ١٩٧٧، باب نهي من دخل عليه عشر ذي الحجة وهو مريد التضحية أن يأخذ من شعره أو أظفاره شيئاً]

والتعليق بالإرادة ينافي الوجوب، ولأنَّها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر؛ لأنَّهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكاة وصار كالعتيره. ووجه الوجوب قوله عليه السلام: "من وجد سعة ولم يُضْعَفْ فلا يقرب مصلاناً" * ومثل هذا الوعيد لا يتحقق بترك غير الواجب، ولأنَّها قربة يضاف إليها وقتها، يقال: يوم الأضحى، وذلك يُؤذِّن بالوجوب؛ لأنَّ الإضافة للاختصاص، وهو بالوجود، والوجوب هو المفضي إلى الوجود المضاف إليه الأضحية ظاهراً بالنظر إلى الجنس، غير أنَّ الأداء يختص بأسباب يشُقُّ على المسافر استحضارها، وشروط حسن المكلفين

في الوظائف المالية: قيد بقوله: في الوظائف المالية؛ احتراماً عن البدنية كالصلوة والصوم، فإنهما يختلفان فيها؛ لأنَّ المسافر تلتحقه المشقة في أدائها. [العناية ٤٢٥/٨] **الزالكة:** فإنَّها واجبة عليهم. **وصار كالعتيره:** وفي "المغرب": العتيره ذبيحة في رحب يتقارب بها أهل الجاهلية وال المسلمين في صدر الإسلام يعني أنَّ العتيره لما لم تجحب على المسافر لا تجحب على المقيم، فكذا الأضحية لما لم تجحب على المسافر لا تكون واجبة على المقيم. والجامع: كون كل واحد منها قربة يتقارب بها إلى الله تعالى، وصار قوله كالزالكة لبيان الطرد، وقوله: كالعتيره لبيان العكس، والعكس مرجح ومؤكَّد للعلة. [الكتفائية ٤٢٦/٨ - ٤٢٧/٨]

وهو بالوجود: أي اختصاص المضاف بالمضاف إليه إنما يثبت بوجود المضاف إليه؛ لأنَّه إذا لم يوجد فيه لا يكون متعلقاً به فضلاً عن الاختصاص. [البنيان ٨/١١]

يختص بأسباب: يعني أنَّ المسافر يلحقه زيادة مشقة في إقامة هذه القربة؛ لأنَّه لابد من شراء ما يصلح للأضحية، فربما يجد ذلك، وربما لا يجد، ومني وجد واشتري احتاج إلى حفظها إلى أن يجيء وقتها، ويتعسر عليه ذلك حالة السفر، ثم بعد الذبح يحتاج إلى إصلاح السقط وغير ذلك؛ ليأكل، أو يطعم غيره، ويتعسر عليه ذلك أيضاً، فسقطت عن المسافر دفعاً للحرج.

* أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن زيد بن الحباب عن عبد الله بن عياش عن عبد الرحمن بن الأعرج عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "من كان له سعة ولم يُضْعَفْ فلا يقرب مصلاناً". [رقم: ٣١٢٣، باب الأضحى واجبة هي أم لا]

ويقوت بعضاً من الوقت، فلا يجب عليه بمنزلة الجمعة، والمراد بالإرادة فيما روى -والله أعلم- ما هو ضد الشهوة لا التخيير، والعترة منسوخة، وهي: شاء تقام ^{الإرادة}
في رجب، على ما قيل. وإنما اختص الوجوب بالحرارة؛ لأنها وظيفة مالية لا تتأدى إلا ^{العمد والقصد}
بالمملك، والمملك هو الحر، وبالإسلام؛ لكونها قربة، وبالإقامة؛ لما بينا، وباليسار؛
لما رويانا من اشتراط السعة، ومقداره ما يجب به صدقة الفطر، وقد مر في الصوم،
وبالوقت وهو يوم الأضحى؛ لأنها مخصوصة به، وسبعين مقداره إن شاء الله تعالى.

والمراد بالإرادة [أ]: جواب عما استدلوا به من قوله عليه: "من أراد أن يضحي منكم"، فكان معنى قوله عليه من قصد التضحية التي هي واجبة كقول من يقول: من أراد الصلاة فليتوضاً. [العناية | ٤٢٧/٨]
لا التخيير: لأنه خير إجماعاً، وهذا لا ينافي الوجوب. (الكافية) **والعترة منسوخة:** هذا جواب عن قولهم: وصار كالعتira يعني أنها لما كانت منسوخة لا يلزم من عدم وجوها وجوب ما ليس منسوخ. [البنية | ١٠/١١] **على ما قيل:** فيه إشارة إلى الخلاف في تفسير العترة، وفي "الإيضاح": العترة هي ما كان الرجل إذا ولدت له الناقة أو الشاة ذباع أول ولد فأكل وأطعم، وقيل: ينذر العرب، فيقول: إذا بلغ شاؤه كذا وكذا، فعليه أن يذبح من كل عشر منها في رجب. [الكافية | ٤٢٨/٨]
إنما اختص: بيان للشروط المذكورة في أول الباب. (العناية) **لكونها قربة:** والكافر ليس من أهلها. (البنيان)
لما بينا: وهو قوله: غير أن الأداء يختص بأسباب يشق على المسافر استحضارها. [الكافية | ٤٢٨/٨]
 وباليسار: أي واحتضن الوجوب أيضاً باليسار. [البنيان | ١٢/١١] **لما رويانا:** إشارة إلى قوله: "من وجد سعة ولم يضخ" الحديث. [العناية | ٤٢٨/٨] **مر في الصوم:** في باب صدقة الفطر. (البنيان) **وبالوقت:** أي واحتضن الوجوب بالوقت أيضاً. [البنيان | ١٣/١١]

* روى الأئمة السنتة في كتبهم من حديث الزهرى. [نصب الرأي | ٤/٢٠٨] أخرجه البخارى في "صحىحة"
عن ابن المسيب عن أبي هريرة رض عن النبي صل قال: "لا فرع ولا عترة". والفرع أول النتاج كانوا
يذبحونه لطواقيتهم، والعترة في رجب. [رقم: ٥٤٧٣، باب الفرع]

وتحب عن نفسه؛ لأنَّه أصلٌ في الوجوب عليه على ما **يبنَاه**، وعن ولده الصغير؛
في صدقة الفطر
 لأنَّه في معنى نفسه فيتحقق به كما في صدقة الفطر. وهذه رواية الحسن عن
 أبي حنيفة رحمه الله، وروي عنه أنه لا تحب عن ولده وهو ظاهر الرواية، بخلاف صدقة
أبي حنيفة
 الفطر؛ لأنَّ السبب هناك رأس يمُوئه ويليه عليه وما موجودان في الصغير، وهذه
في صدقة الفطر
 قربة مُحْضَة، والأصل في القربَة أن لا تحب على الغير بسبب الغير، وهذا لا تحب
الأصل الأضحية اتفاقاً
 عن عبده، وإن كان يجب عنه صدقة فطره، وإن كان للصغير مالٌ يُضْحَى عنه أبوه،
العبد
 أو وصيَّه من ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله. وقال محمد وزفر والشافعي رحمه الله：
 يُضْحَى من مال الصغير من الأَبِّ من مال الصغير لا من مال الصغير في هذا كالمخالف في صدقة
 الفطر. وقيل: لا تجوز التضحية من مال الصغير في قوله جمِيعاً:

على ما **يبنَاه**: أشار به إلى قوله: ويجب على كل حُرٍ مسلم. (البنية) في معنى نفسه: أي لأنَّ ولده
 الصغير في معنى نفسه؛ لأنَّه حزءٌ، والشيء ملحق بكله. [البنية ١١/١٣] **صدقة الفطر**: [فإنما تحب عن
 نفسه، وعن ولده الصغير]؛ وهذا لأنَّ كل واحد قربة مالية تعلقت بيوم العيد، فكأنَّا نظيرين من هذا
 الوجه. [الكمية ٨/٤٢٨] **عن ولده**: يعني سواء كان صغيراً أو كبيراً إذا لم يكن له مال. [العمادة ٨/٤٢٩]
ظاهر الرواية: أي هذا هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله، قال قاضي خان: وعليه الفتوى. (البنية)
قربة مُحْضَة إلَيْهِ: أي خالصة؛ لأنَّ الإرادة من العبد للرب من غير شائبة، ولا كذلك التصدق بالمال؛ لأنَّ
 المال كما يتقرَّب به إلى الله تعالى يتقرَّب به إلى العباد، فلا يكون في صدقة الفطر قربة مُحْضَة. (البنية)
مال الصغير: لأنَّها في نفس الأمر إتلاف، ومال الصغير يحفظ عن هذا. [البنية ١١/١٤]
فالخلاف إلَيْهِ: وفي بعض النسخ بالواو، أي المخالف في وجوب الأضحية على الأَبِّ عن ولده الصغير
 كالمخالف في صدقة الفطر. [البنية ١١/١٥] **لا تجوز التضحية إلَيْهِ**: أي ليس للأَبِّ أن يفعله من ماله؛
 لأنَّه إن كان المقصود الإتلاف، فالأَبِّ لا يملك إتلاف مال ولده كالإعناق، وإن كان المقصود التصدق
 باللحم بعد الإرقاء، فذلك تطوع ومال الصبي لا يتحمل صدقة التطوع كذا في "المبسوط".

لأن هذه القرابة تتأدى بالإراقة، والصدقة بعدها تطوع، فلا يجوز ذلك من مال الصغير، ولا يمكنه أن يأكل كله، والأصح: أن يضحي من ماله، ويأكل منه ما أمكنه، ويتناول بما بقي ما يتسع بعيته. قال: **ويذبح عن كل واحد منه شاة، أو يذبح بقرة أو بَدَنَةً عن سبعة***، والقياس: أن لا تجوز إلا عن واحد؛ لأن الإراقة واحدة وهي القرابة، إلا إنما تركها بالأثر، وهو ما روى عن حابر رض أنه قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ القرابة عن سبعة، والبدنة عن سبعة، ولا نص في الشاة، فبقي على أصل القياس. وتجوز عن خمسة، أو ستة، أو ثلاثة، ذكره محمد في "الأصل"؛ لأنه لما حاز عن سبعة فعم دونهم أولى، ولا تجوز عن ثمانية؛ أحذى المسيط بالقياس فيما لا نص فيه، وكذا إذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع ولا تجوز عن الكل؛ لأنعدام وصف القرابة في البعض، وسنن ابن ماجة من بعد إن شاء الله تعالى.

لأن هذه القرابة: أي لأن الواجب في الأضحية إراقة الدم، والصدقة بعدها تطوع، وذلك في مال الصغير، ولا يقدر الصغير في العادة أن يأكل جميعها، ولا يجوز البيع فلذلك لم يجب. **من ماله:** أي من مال الصغير، ويأكل أي الصغير من الأضحية التي هي من ماله ما أمكنه، ويتناول بما يتسع بعيته كالغربال والمنحلة. [العنابة ٤٢٩/٨] **وتجوز إنما ذكره تفريعاً على مسألة "القدوري".** [البنابة ١١/١٧]

وكذا إذا كان إنما ذكره تفريعاً على مسألة "القدوري". [البنابة ١١/١٧]

كما إذا مات وترك امرأة وأبناً وبقرة، فضحياها يوم العيد لم يجز؛ لأن نصيب المرأة أقل من السبع، فلم يجز نصيتها، ولا نصيب الابن أيضاً. [العنابة ٤٢٩/٨] **ولا تجوز إنما ذكره تفريعاً على مسألة "القدوري".** يعني لا يجوز من صاحب الكثير كما لا يجوز من صاحب القليل. [البنابة ١١/١٨] **في البعض:** الذي هو أقل من السبع. **وستينه إنما ذكره تفريعاً على مسألة "القدوري".** [البنابة ١١/١٨]

لعل مراده: وإذا أراد أحدهم بنصيحة اللحم لم يجز عن الباقي إنما ذكره تفريعاً على مسألة "القدوري". [البنابة ١١/١٨]

*آخر جه الحماعة إلا البخاري. [نصب الرأية ٤/٢٠٩] آخر جه مسلم عن حابر بن عبد الله رض قال: ثحرنا مع رسول الله ﷺ عام الخديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة. [رقم: ١٣١٨، باب الاشتراك في الهدى]

وقال مالك رض: تجوز عن أهل بيت واحد، وإن كانوا أكثر من سبعة، ولا تجوز عن أهل بيتهن، وإن كانوا أقل منها؛ قوله عليه السلام: "على كل أهل بيت في كل عام أضحاها السبعة وعترتها". * قلنا: المراد منه -والله أعلم- متنظم وصاحب التأويل المذكور قييم أهل البيت؛ لأن اليسار له، يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام أضحاها وعترتها، * ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الأصل؛ لأنه لما جاز ثلاثة الأسابيع جاز نصف السبع تبعاً له، وإذا جاز على الشركة، فقسمة اللحم بالوزن؛ لأنه موزون، ولو اقسماها جزافاً لا يجوز، إلا إذا كان معه

ما يروى على إلح: هنا محكم، قوله عليه السلام: "على كل أهل البيت" محتمل، فحملناه على المحكم. (الكافية) أضحاها: الأضحايا بالفتح لغة: لا جمع الأضحايا كما في بعض الشروح، فإن جمع الأضحايا الضحايا. ولو كانت البدنة: ذكره تفريعاً على مسألة "القدوري". [البنيان ٢٠/١١] في الأصل: هذا احتراز عن قول بعض المشايخ رحمهم الله: فإنهم قالوا: لا يجزيهما؛ لأن كل واحد منهما ثلاثة أيام ونصف سبع، ونصف السبع لا يجوز في الأضحايا، فإذا لم يجز البعض لم يجزباقي، وقال بعضهم: يجوز، وبه أحد الفقيه أبو الليث، والصدر الشهيد رحمه الله: لأنه لما جاز ثلاثة الأسابيع صار نصف السبع تبعاً، ووجه ذلك: أن نصف السبع وإن لم يكن أضحاية، فهي فربة تبعاً للأضحاية كما إذا ضحى شاة، فخرج من بطنها حنن حني، فإنه يحب عليه أن يضحيه، وإن لم يجز تضحيته ابتداء. [الكافية ٤٣٠/٨]

إذا كان معه إلح: يعني إذا كان مع أحدهما بعض الأكارع، ومع الآخر الجلد، أو بعض الأكارع، أو مع أحدهما بعض الأكارع والجلد، حتى يصرف الجنس إلى خلاف الجنس، فيجوز كما في البيع، أي في بيع الجنس مع الجنس جزافاً إذا كان مع أحدهما أو مع كل واحد منهما شيء من خلاف الجنس، فيجوز. [الكافية ٤٣٠/٨]

* أخرجه أصحاب السنن الأربع. [نصب الراية ٤/٢١٠] أخرجه أبو داود في "سننه" عن مخنف بن سليم قال: ونحن وقوف مع رسول الله صلوات الله عليه وسلم بعرفات، قال: "يا أيها الناس إن على كل أهل بيت في كل عام أضحاها وعترتها، أتدرؤن ما العترة هذه التي يقول الناس: الرجبية"، قال أبو داود: والعترة منسوخة، وهذا خبر منسوخ. [رقم: ٢٧٨٨، باب ما جاء في إيجاب الأضاحي]

** رواية غريبة، وجهل من استشهد بحديث مخنف بن سليم المتقدم. [نصب الراية ٤/٢١١]

شيء من الأكاري والجلد اعتباراً بالبيع. ولو اشتري بقرة يريد أن يضحي بها عن نفسه، ثم اشترك فيها ستة معه جاز استحساناً، وفي القياس: لا يجوز، وهو قول زفر رحمه الله لأنه أعدّها للقربة، فيمتنع عن بيعها تمولاً، والاشتراك هذه صفتة. وجه الاستحسان: أنه قد يجد بقرة سمينة يشتريها، ولا يظفر بالشركاء وقت البيع، وإنما يطلبهم بعده، فكانت الحاجة إليه ماسةً، فجوزناه دفعاً للحرج وقد أمكن؛ لأن الشركاء البعض للشراء للتضحية لا يمتنع البيع، والأحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء؛ ليكون الاشتراك بعد الشراء لأنه يكره أبعد عن الخلاف، وعن صورة الرجوع في القرابة، وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يكره الاشتراك بعد الشراء؛ لما بينا. قال: الغوري وليس على الفقير والمسافر أضحية؛ لما بينا، وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما كانوا لا يضحيان إذا كانوا مسافرين، *

من الأكارى: الأكارى جمع أكاري، وأكاري جمع كراع، والكراع في الغنم والبقر تنزنة الظلف في الفرس والبعير، وهو الساق يذكر ويؤنث، وفي المثل أعطى العبد كراعاً، فطلب ذراعاً، لأن الذراع في اليد، وهو أفضى من الكراع في الرجل. (البنية) **اعتباراً بالبيع:** أي قياساً على البيع، يعني الجنس بمحاذفة لا يجوز. (البنية) **ولو اشتري بقرة:** هذا من مسائل "الأصل" ذكره تفريعاً على مسألة "القدوري". (البنية) **لأنه أعدّها للقربة:** أي لأن المشتري لما اشتري البقرة أعدّها للتقارب؛ لأنه نوى بها التقرب. [البنية ٢١/١١]

هذه صفتة: أي البيع بطريق التمويل. [الكافية ٤٣٠/٨] **فجوزناه:** أي الاشتراك بعد الشراء. (البنية) وقد أمكن: أي دفع حاجة في هذه الصورة. (البنية) **لا يمتنع البيع:** ذكره في "المبسوط" بنفس الشراء لا يمنع البيع، ولا يتغير في الأضحية، وبه قالت ثلاثة، وهذا لو اشتري أضحية ثم باعها فاشترى مثلها لم يكن به بأس. [البنية ٢٢/١١] **لما بينا:** أراد به قوله: لأنه أعدّها للقربة، فيمتنع عن بيعها إنما. [الكافية ٤٣١-٤٣٠/٨]

لما بينا: أشار به إلى قوله: واليسار: لما رويينا، والإقامة: لما بينا. [البنية ٢٣/١١]

* غريب. [نصب الرأية ٤/٢١١] وإنما الذي ذكره عن أبي شريحة الغفارى أنه قال: أدركت أو رأيت أبا بكر وعمر رضي الله عنهما لا يضحيان. [البنية ٢٣/١١]

وعن علي رضي الله عنه: ليس على المسافر جمعة ولا أضحية.* قال: وقت الأضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر، إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح، حتى يصلى الإمام العيد، فاما أهل السواد، فيذبحون بعد الفجر، والأصل فيه قوله عليه السلام: من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين،** وقال عليه السلام: "إن أول نسكتنا في هذا اليوم الصلاة ثم الأضحية"*** غير أن هذا الشرط في حق من عليه الصلاة، وهو المصري دون أهل السواد، لأن التأخير لاحتمال التشاغل به عن الصلاة، ولا معنى للتأخير في حق القروي، ولا صلاة عليه، وما رويناه الذي حججة على مالك والشافعي رحمهما الله في تفهيمما الجواز بعد الصلاة قبل نحر الإمام.

من عليه الصلاة: أي صلاة العيد وهو المصري أي الذي عليه الصلاة. [البناية ٢٤/١١]. لأن النص ورد في حق من عليه الصلاة، ولا يجوز إلحاق غيره به لعدم الجامع. **وما روينا**: أراد به قوله عليه السلام: "من ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه"، وهو لعمومه يتناول ما قبل نحر الإمام وما بعده. [الكتفمية ٤٣١/٨]

* غريب، وجهل من قال: إنه تقدم في الجمعة، والذي تقدم في الجمعة، إنما هو حديث علي عليه السلام مرفوعاً: لا الجمعة، ولا تشريق، ولا أضحى، ولا فطر إلا في مصر جامع، لم يتقدم غيره. [نصب الراية ٢١١/٤]

** أخرج البخاري ومسلم عن البراء بن عازب. [نصب الراية ٢١١/٤] أخرج البخاري في "صححه" عن البراء قال: ضحى حالي أبو بردة قبل الصلاة، فقال رسول الله عليه السلام: "تلك شاة لحم"، فقال: يا رسول الله عليه السلام: إن عندي جذعة من المغز، فقال: "ضخ بما ولا تصلح لغيرك"، ثم قال: من ضحى قبل الصلاة، فإنما ذبح لنفسه، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين. [رقم: ٥٥٥٦، باب قول النبي عليه السلام لأبي بردة ضخ بالجذع من المغز]

*** أخرج البخاري ومسلم بمعناه عن البراء بن عازب. [نصب الراية ٢١٢/٤] أخرج البخاري في "صححه" عن البراء بن عازب قال: قال النبي عليه السلام: إن أول ما نبدأ به في يومنا هذا أن نصلى، ثم نرجع، فنتحر، من فعله فقد أصاب سنتنا، ومن ذبح قبل: فإنما هو لحم قدمه لأهله ليس من النسك شيء. [رقم: ٥٥٤٥، باب سنة الأضحية]

ثم المعتبر في ذلك مكان الأضحية حتى لو كانت في السواد، والمضحى في مصر يجوز كما انشق الفجر، ولو كان على العكس لا يجوز، إلا بعد الصلاة، وحيلة قبل الصلاة المصري إذا أراد التعجيل أن يبعث بها إلى خارج مصر، فيضحى بها كما طلع الفجر؛ وهذا لأنها تشبه الزكاة من حيث أنها تسقط بخلاف المال قبل مضي أيام الأضحية النحر كالزكاة بخلاف النصاب، فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل؛ اعتباراً الإرادة بخلاف صدقة الفطر؛ لأنها لا تسقط بخلاف المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر، ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد، ولم يصل أهل الجبانة أجزاء استحساناً؛ لأنها صلاة معتبرة، حتى لو اكتفوا بها أجزاهم، وكذا على عكسه، وقيل: هو جائز قياساً واستحساناً العكس.

على العكس: وهو ما إذا كانت الأضحية في مصر، والمضحى في السواد. (البنية) **صدقة الفطر:** حيث يعتبر فيها مكان الفاعل وهو المؤدي. [البنية ٢٧/١١] **[لأنها لا تسقط:** فكان محلها الذمة، فاعتبرنا فيها مكان المؤدي لا مكان الولد والرقيق على ما عليه الفتوى. [الكافية ٤٣١/٨]

ولو ضحى إلخ: معناه: أن يخرج الإمام بالناس إلى الجبانة، ويختلف من يصلى بالضعفاء في الجامع، هكذا فعله علي رضي الله عنه حين قدم الكوفة. [العنابة ٤٣١/٨] **[أجزاء استحساناً:** والقياس أن لا يجوز؛ لأنها عبادة دارت بين الحواجز وعدمها، فينبغي أن لا يجوز احتياطاً؛ وهذا لأنها من حيث كونها بعد الصلاة تحوز، ومن حيث كونها قبل الصلاة التي تؤدى في الجبانة لا تحوز. (الكافية) **أجزاهم:** يعني لا يجب عليهم الذهاب إلى الجبانة، ولو لم تكن معتبرة لوجب عليهم الذهاب إليها. [الكافية ٤٣١/٨]

وكذا على إلخ: أي وكذا يجوز استحساناً لا قياساً عكس الحكم المذكور، وهو أن يصلى أهل الجبانة دون أهل المسجد. [البنية ٢٨/١١] **[قياساً واستحساناً:** لأن المستون في العبد الخروج إلى الجبانة أصل وقد صلوا. [الكافية ٤٣١/٨]

قال: وهي جائزة في ثلاثة أيام: يوم النحر ويومان بعده، وقال الشافعي رضي الله عنه: ثلاثة أيام بعده؛ لقوله عليه السلام: "أيام التشريق كلها أيام ذبح".^{*} ولنا: ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهما أنهم قالوا: أيام النحر ثلاثة، أفضلها أولها،^{**} وقد قالوه سعاعاً؛ لأن الرأي لا يهتدى إلى المقادير، وفي الأخبار تعارض فأخذنا بالمتيقن، وهو اختياراً^{***} الأقل، وأفضلها أولها كما قالوا، وأن فيه مسارعة إلى أداء القرابة، وهو الأصل إلا معارض، ويجوز الذبح في لياليها،

أيام التشريق: سميت أيام التشريق بما؛ لأن الأضاحي تشرق فيها أي تعدد في الشمس. وقد قالوه سعاعاً: لأن تخصيص العبادات بوقت لا يعرف إلا سعاعاً وتوقتاً، فالمروي عنهم كالمروي عن رسول الله ﷺ. [العناية ٣٢/١١]

كما قالوا: أي عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهما. (الكافية) **وهو الأصل:** أي الأصل المسارعة إلى أداء القرابة إلا لمعارض كما في الإسفار بالفجر، والإبراد بالظهر ونحوه، وهو قوله عليه السلام: "أسفروا وأبردوا". [الكافية ٤٣٢/٨]

في لياليها: أي في ليالي أيام النحر، والمراد بما: الليتان المتوسطتان لا غير، فلا يدخل الليلة الأولى، وهي ليلة العاشر من ذي الحجة، ولا ليلة الرابع عشر من يوم النحر؛ لأن وقت الأضحية يدخل بطليوع الفجر من يوم النحر على ما ذكر في الكتاب، وهو اليوم العاشر، ويفوت بغروب الشمس من اليوم الثاني عشر، فلا يجوز في ليلة النحر البتة؛ لوقوعها قبل وقتها، ولا في ليلة التشريق المخضة لخروجه، وإنما حازت في الليل؛ لأن الليالي تبع للأيام، وأما الكراهة؛ فلما ذكره في الكتاب. [العناية ٤٣٢/٨]

* رواه أحمد في "مسنده"، وابن حبان في "صحيحه" في النوع الثالث والأربعين من القسم الثالث من حديث عبد الرحمن بن أبي حسين. [نصب الراية ٤/٢١٢] آخر حديث ابن حبان في "صحيحه" عن جبير بن مطعم عن النبي ﷺ قال: كل أيام التشريق ذبح، وعرفة كلها موقف. [٢٦/٦، باب ذكر وقوف الحج بعرفات والمزدلفة]

** غريب جداً، وتقديم نحوه في الحج في الحديث الرابع والستين. [نصب الراية ٤/٢١٣] وروى مالك في "الموطأ" عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: الأضحى يومان بعد يوم الأضحى، مالك أنه بلغ عن علي بن أبي طالب مثل ذلك. [رقم: ٤٩٧، باب الأضحية عمما في بطن المرأة]

إلا أنه يُكره؛ لاحتمال الغلط في ظلمة الليل، وأيام النحر ثلاثة، وأيام التشريق ثلاثة، والكل يمضي بأربعة: أولها نحر لا غير، وآخرها تشريق لا غير، والمتوسطان الثالث عشر العاشر الأضحية التصدق التضحية نحر وشريق، والتضحية فيها أفضل من التصدق بثمن الأضحية؛ لأنها تقع واجبة أو سنة، والتصدق تطوع محسن، فتفضل عليه، ولأنها تفوت بفوائت وقتها، والصدقة يُؤتى بها في الأوقات كلها، فنزلت منزلة الطواف والصلاحة في حق الأفافي. ولو لم يُضَعْ حتى مضت أيام النحر: إن كان أوجب على نفسه، أو كان بالنذر فقيراً وقد اشتري الأضحية: تصدق بها حيّة، وإن كان غنياً تصدق بقيمة شاة اشتري أو لم يشتري؛ لأنها واجبة على الغني،

لامتحن الغلط: أي في المذبح، أو في الشاة في أنها له، أو لغيره، أو بذبح شاة، فإن فيها بعض الشرائط. [الكتفية ٤٣٢/٨] **والضحية فيها:** أي في أيام النحر أفضل من التصدق بثمن الأضحية، أما في حق الموسر؛ فلأنها تقع واجبة في ظاهر الرواية، أو سنة في أحد قولي أبي يوسف رحمه الله، والتصدق بالشمن تطوع محسن، ولا شك في أفضلية الواجب أو السنة على التطوع، وأما في حق المعسر؛ فلأن فيها جمعاً بين التقرب بإراقة الدم، والتصدق، والإراقة قربة تفوت بفوائت هذه الأيام، ولا شك أن الجمجمة بين القربتين أفضل، وهذا الدليل يشمل الغني والفقير. [العنابة ٤٣٢/٨]

تطوع محسن: وإثبات السنة المؤكدة أفضل من إثبات التطوع. (البنية) **منزلة الطواف:** فإن الطواف في حق الأفافي لغواهه أفضل من صلاة التطوع التي لا تفوت، بخلاف المكي؛ فإن الصلاة في حقه أفضل. (العنابة) **إن كان** [سواء كان الموجب غنياً أو فقيراً. (العنابة)] **أوجب:** أي شاة بعينها لأن يكون في ملكه شاة يقول: أضحى بهذه، أو يقول: الله على أن أضحى بهذه، أو يقول: على أن أضحى بهذه. (الكتفية) **تصدق بها حيّة:** وإن ذبح لا يجوز له التناول من لحمها، بل يتصدق بلحمها، وفضل ما بين قيمتها مذبوحة وغير مذبوحة كذا في "الأوضاع". [الكتفية ٤٣٢/٨] **إن كان غنياً:** من لم يُضَعْ غنياً ولم يوجب على نفسه شاة بعينها. (العنابة) **على الغني:** بعينها أو لم يعينها. (العنابة ٤٣٢/٨)

وتحب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا، فإذا فات الوقت يجب عليه التصدق
بالعين أو التسمية
إخراجاً له عن العهدة كالمجمعة تُقضى بعد فواتها ظهراً، والصوم بعد العجز فدية.
يقضى

قال: **ولا يضحى** بالعمياء، والوراء، والرجاء التي لا تمشي إلى المنسك ولا العجفاء؛
القدوري

لقوله عليه: "لا تخزئ في الصحايا أربعة: الوراء البَيْن عورُها، والرجاء البَيْن
عَرَجُها، والمريضة البَيْن مَرَضُها، والعجفاء التي لا تُنقى". * قال: **ولا تخزى** مقطوعة
الأذن والذنب، أما الأذن؛ فلقوله عليه: "استشرفوا العين والأذن"، ***

عندنا: وروى الزعفراني عن أصحابنا عليه السلام أنه لا يجب، وهو قول الشافعى عليه السلام: لأن القرب إنما يلزم بالمشروع أو
بالنذر ولم يوجد واحد، وأنا نقول: الشراء من الفقير مقوونا بنية الأضحية بمنزلة النذر. [الكافية ٤٣٢/٨ - ٤٣٣/٨]
إذا فات الوقت: أي وقت التقرب بالإراقة. [العنابة ٤٣٣/٨] **المجمعة** إخ: والجامع بينهما: أن قضاء
ما وجب عليه في الأداء بجنس غير جنس الأداء. [الكافية ٤٣٣/٨]

ولا يضحى إخ: هذا بيان ما لا يجوز التضحية به، والأصل فيه: أن العيب الفاحش مانع، واليسير غير مانع؛
لأن الحيوان قلما ينجو عن يسير العيب، واليسير ما لا أثر له في لحمه، وللعور أثر في ذلك؛ لأنه لا يضر بعين
واحدة من العلف ما يضر بعينين، وقلة العلف تورث المزال. [العنابة ٤٣٣/٨] **البيْن عرجها:** هي أن لا يمكنها
المشي برجلها الرجاء، وإنما تمشي بثلاث قوائم، حتى لو كانت تصعد الرابعة على الأرض وضعا خفيفاً يجوز،
ذكره خواهر زاده عليه السلام. (الكافية) **لا تُنقى:** أي ليس لها نقى، وهو المخ من شدة العجف. [الكافية ٤٣٣/٨]

* أخرجه أصحاب السنن الأربع عن شعبة. [نصب الراية ٤/٢١٣] أخرج أبو داود في "سننه" عن عبيد بن
فيروز قال: سألت البراء بن عازب ما لا يجوز في الأضحى؟ فقال: قام فيما رسول الله ص وأصحابي أقصر
من أصحابه، وأنامله أقصر من أنامله، فقال: "أربع لا تخوز في الأضحى"، فقال: "الوراء بين عورها،
ومريضة بين مرضها، والرجاء بين ظلعلها، والكسيرة التي لا تُنقى"، قال: فإني أكره أن يكون في السنّ
نقص قال: "ما كرهت فدحه، ولا تخرم على أحد". [رقم: ٢٨٠٢، باب ما يكره من الصحايا]

* روى من حديث علي، ومن حديث حذيفة. [نصب الراية ٤/٢١٤] أخرجه أبو داود في "سننه" عن علي

١١: أمرنا رسول الله ص أن تستشرف العين والأذنين، ولا يضحى بعوراء، ولا مقابلة، ولا مدايرة، =

أي اطلبوا سلامتَهُمَا، وأما الذِّنب؛ فلأنَّه عضُوٌ كامِلٌ مقصُودٌ فصار كالْأَذْنِ. قال: القُدُوري
 ولا التي ذهب أكثر أذنها وذنبها، وإن بقي أكثر الأذن والذنب: جاز؛ لأنَّ للأَكْثَر حكم الكل بقاءً وذهاباً، ولأنَّ العيب اليسير لا يمكن التحرُّز عنه، فجعل عفواً،
 واحتَّلَّت الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه في مقدار الأَكْثَر، ففي "الجامع الصغير" عنه: وإن قطع من الذِّنب أو الأذن أو العين أو الآلية الثالث أو أقل: أجزاء، وإن كان أكثر من الثالث لم يجزه؛ لأنَّ الثَّلَاثَ تُنَفَّذُ فيه الوصيَّة من غير رضا الورثة، فاعتبر قليلاً، وفيما زاد لا تنفذ على الثَّلَاثَ الوصيَّة إلا برضاهُم، فاعتبر كثيراً. ويروى أبي حنيفة عنه الرابع؛ لأنَّه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلاة، ويروى الثالث؛ لقوله عليه السلام في حديث الوصيَّة: "الثَّلَاثَ وَالثَّلَاثَ كَثِيرٌ".

بقاءً وذهاباً: أي بقاء الأَكْثَر كبقاء الكل، وذهب الأَكْثَر كذهب الكل. (الكافية) **ويروى عنه الرابع:** يعني إذا كان الذاهب الرابع لا يجوز؛ لأنَّ الرابع له حكم الكمال، وهو رواية ابن شحاع عن أبي حنيفة رضي الله عنه. (النهاية)
ما مر في الصلاة: [في باب شروط الصلاة] من انكشاف ربع العورة، وتقدير النجاسة بربع التوب. (البنيان)
ويروى الثالث: يعني إذا كان الذاهب الثالث لا يجوز، وإن كان أقل من الثالث يجوز. (النهاية)

= ولا خرقاء، ولا شرقاء، قال زهير: فقلت لأبي إسحق، أ ذكر عضباء؟ قال: لا، قلت: فما المقابلة؟ قال: يقطع طرف الأذن، قلت: فما المدابر؟ قال: يقطع من مؤخرة الأذن، قلت: فما الشرقاء؟ قال: تشق الأذن، قلت: فما الخرقاء؟ قال: تحرق أذنها للسمة. [رقم: ٤٢٨٠، باب ما يكره من الضحايا]

*أخرجَه الأئمَّةُ الستةُ، وسيأتي في الوصايا. [نصب الرأي ٤/٤٢١٥] أخرجه البخاري في "صحيحة" عن عامر بن سعد عن أبيه قال: جاءنا رسول الله صلوات الله عليه وسلم يعودني من وجوه اشتتد بي زمان حجة الوداع، فقلت: بلغ بي ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفتتصدق بثلثي مالي؟ قال: "لا"، قلت: بالشطر؟ قال: "لا"، قلت: الثالث؟ قال: "الثالث كثیر، أن تدع ورثتك أغنياء خيراً من أن تذرهم عالةً يتکففون الناس، ولن تنفق نفقة تتعني بها وجه الله إلا أجرت عليها حتى ما تجعل في هي أمرائك". [رقم: ٥٦٦٨، باب ما رخص للمريض أن يقول إني وجع أو وارأساه]

وقال أبو يوسف و محمد رحمه الله: إذا بقي الأكثُر من النصف أجزاءً؛ اعتباراً للحقيقة على ما تقدم في الصلاة، وهو اختيار الفقيه أبي الليث، وقال: أبو يوسف عليهما السلام: أخبرت بقولي أبا حنيفة رحمه الله، فقال: قولي هو قولك، قيل: هو رجوع منه إلى قول أبي يوسف عليهما السلام، وقيل: معناه قولي قريب من قولك، وفي كون النصف مانعاً روايتان عنهما، كما في انكشف العضو عن أبي يوسف عليهما السلام، ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر، وفي العين قالوا: تشد العين المعيبة بعد أن لا تختلف الشاهة يوماً أو يومين، ثم يقرب العلف إليها قليلاً قليلاً، فإذا رأته من موضع أعلم على ذلك المكان، ثم تشد عينها الصحيحة يقرب إليها العلف قليلاً قليلاً، حتى إذا رأته من مكان أعلم عليه، ثم ينظر إلى التفاوت ما بينهما، فإن كان ثلثاً فالذاهب الثالث، وإن كان نصفاً فالنصف. قال: ويجوز أن يضحي بالجمام، وهي التي لا فرق لها؛

اعتباراً للحقيقة: لأن القليل والكثير في الأسماء المتقابلة، مما دون النصف قليلاً. [البنيان ٤١/١١] على ما تقدم أخ: يعني إذا كان أكثر من نصف الساق يمنع، وعن أبي يوسف عليهما السلام في ذلك ثلاث روايات في رواية: ينزله ما دون النصف، ويعن ما زاد عليه، وفي رواية: يمنع النصف، وفي رواية كثوهما يمنع الربع لا ما دونه، ويعن ما فوقه مطلقاً. [البنيان ٤١/١١] هو رجوع منه: وكان يقول أولاً: إن الثالث قليل، والكثير ما زاد على الثالث، ثم رجع، وقال: الكبير: النصف، وما زاد على النصف كما هو قولهما. [الكافية ٤٣٤/٨] قولي قريب: أي قولي الأول، وهو أن الأكثُر من الثالث مانع لا ما دونه أقرب إلى قولك الذي هو أن الأكثُر من النصف إذا بقي أجزاء بالنسبة إلى قول من يقول: إن الربع أو الثالث مانع. [العنابة ٤٣٤/٨] روايتان عنهما: أي عن أبي يوسف و محمد رحمه الله في رواية: مانع؛ لأن القليل عفو، والنصف ليس بقليل؛ لأن ما يقابلها ليس بكثير، وفي رواية: غير مانع؛ لأن المانع هو الكبير، والنصف غير كبير؛ لأن ما يقابلها ليس بقليل. [البنيان ٤٢/١١] أعلم على ذلك: أي جعل عليه علامه. [البنيان ٤٣/١١]

لأن القرن لا يتعلق به مقصود، ويكذا مكسورة القرن؛ لما قلنا، والخصيّ؛ لأن لحمها أطيب، وقد صح أن النبي ﷺ ضحى بكشين أملحين موضوعين.* **والثُّلَاءُ** - وهي المخونة -، وقيل: هنا إذا كانت تعترف؛ لأنه لا يخل بالمقصود، أما إذا كانت لا تعترف: فلا تجزئه، والجرباء إن كانت سمينةً: جاز؛ لأن الجرَبَ في الجلد، ولا نقصان في اللحم، وإن كانت مهزولة لا يجوز؛ لأن الجرَبَ في اللحم فانتقض، وأما الاهتمام - وهي التي لا أسنان لها - فعن أبي يوسف رضي الله عنه أنه يُعتبر في الأسنان الكثرةُ والقلة، وعنده إن بقي ما يمكن الاعتراف به أجزاءً، لحصول المقصود، والسكاء - وهي التي لا أذن لها خلقةً - لا يجوز إن كان هذا؛ لأن مقطوع أكثر الأذن إذا كان لا يجوز، فعديم الأذن أولى.

لا يتعلق به مقصود: ألا ترى أن التضحية بالإبل حائزه، ولا قرن له. [العناية ٤٣٤/٨] **لما قلنا:** أن القرن لا يتعلق به مقصود. [البنية ٤٣/١١] **بكشين أملحين:** كيش أملح فيه ملحمة، وهي بياض يشوّبه شعرات سود، وهي من لون الملح، والوحاء على فعال نوع من الخصاء، وهو أن يضرب العروق الجديدة، ويطعن فيها من غير إخراج الخصيّين، يقال: كيش موضوع إذا فعل به ذلك. [الكتنائية ٤٣٤/٨] **والثُّلَاءُ:** ويجوز أن يضحى بالثُّلَاءُ، وهي المخونة؛ لأن العقل غير مقصود في البهائم. [البنية ٤٦/١١] **إن كان هذا:** يعني أن لا يكون هذا، وإن وقع نادراً لا يجوز. [الكتنائية ٤٣٥/٨] **فعديم الأذن أولى:** بعدم الجواز، ولا يجوز الحالات التي تأكل العذرة، ولا تأكل غيرها.

* روی من حديث حابر، ومن حديث عائشة، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث أبي رافع، ومن حديث أبي الدرداء. [نصب الرأي ٤/٢١٥] أخرجه أبو داود في "سننه" عن حابر بن عبد الله قال: ذبح النبي ﷺ يوم الذبح كيشين أقرنين أملحين موضوعين فلما وجههما، قال: "إني ووجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض على ملة إبراهيم حنيفاً، وما أنا من المشركين إن صلاتي وتسكني ومحبائي ونماثي الله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت، وأنا من المسلمين، اللهم منك ولك وعنه محمد وأمهه باسم الله والله أكبر ثم ذبح". [رقم: ٢٧٩٥، باب ما يستحب من الصحايا]

وهذا الذي ذكرنا إذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء. ولو اشتراها سليمةً
الأضحية

ثم تعيبت بعيوب مانع: إن كان غنياً فعليه غيرها، وإن كان فقيراً تجزئه هذه؟ لأن

عن التضحيه

الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء، فلم تتعين به، وعلى الفقير بشرطه بنية

الشاة المشتراء للأضحية

الأضحية فتعينت، ولا يجب عليه ضمان نقصانه **كما في نصاب الزكاة**، وعن هذا

الأصل قالوا: إذا ماتت المشترأة للتضحيه على الموسر مكافئاً أخرى، ولا شيء على

الفقير، ولو قتلت أو سرقت، فاشترى أخرى، ثم ظهرت الأولى في أيام النحر على

للتضحيه

الموسر ذبح إحداهما، وعلى الفقير ذبحهما. ولو أضجعها فاضطررت، فانكسر رجلها

فذهبها: أجزاء استحساناً عندنا خلافاً لزفر والشافعي رحمهما

وهذا الذي ذكرنا: أشار به إلى ما ذكره من الأحكام التي بعضها يجوز وبعضها لا يجوز. [البنية ٤٧/١١]

فعليه غيرها: لأن الواجب في ذمته بصفة الكمال، فلا يتأدي بالناقص أو عند الثالثة: أحراشه هذه المعيبة، ولا يلزم

عليه أخرى بناء على أن الأضحية غير واجبة. [البنية ٤٨/١١] **كما في نصاب الزكاة:** أي كما لا يجب

النقصان في نصاب الزكاة إذا انقضى بعد الوجوب، فإن الزكاة تسقط عنه بقدرها، ولا يجب ضمان ذلك القدر،

والجماع بينهما أن محل الوجوب فيهما جميعاً: المال لا الذمة، فإذا هلك المال سقط الوجوب. [البنية ٤٩/١١]

وعن هذا الأصل: يعني كون الوجوب على الغني بالشرع لا بالشراء، وعلى الفقير بالعكس. [العنابة ٤٣٥/٨]

وعلى الفقير الخ: لأن الوجوب على الفقير بالشراء بنية الأضحية، والشراء قد تعدد، فيتعدد الوجوب،

وعلى الغني بإيجاب الشرع، والشرع لم يوجب إلا أضحية واحدة كذا في "الفتاوى الظهيرية". (النهاية)

فانكسر رجلها: من باب ذكر الخاص وإرادة العام؛ فإنه إذا أصابها عيب مانع غير الانكسار بالاضطراب حالة

الإضجاع للذبح كان الحكم كذلك. (العنابة) **أجزاء استحساناً:** وإنما قيد الإجزاء بالاستحسان؛ لأن وجه

القياس بخلافه؛ لأن تأدي الواجب بالتضحيه لا بالإضجاع، وهي معيبة عندها، فصار كما لو كانت كذلك

قبله. [العنابة ٤٣٥/٨] **خلافاً لزفر والشافعي:** لأنها صارت معيبة قبل الذبح، فلم يجز تضحيته. [البنية ٥٠/١١]

لأن حالة الذبح ومقدماته ملحوظة بالذبح، فكأنه حصل به اعتباراً وحكمًا وكذا لو تعبيت الذبح بالشرع في هذه الحالة فانقلبت، ثم أخذت من فوره، وكذا بعد فوره عند محمد صلوات الله عليه خلافاً لأبي حاتم رضي الله عنه هرثت الذبح الذبح

يوسف صلوات الله عليه؛ لأن حصل بمقدمات الذبح. قال: **والضحية من الإبل والبقر والغنم**؛ لأنها دليل محمد صلوات الله عليه القدوسي القدوسي. * قال:

عرفت شرعاً، ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي صلوات الله عليه، ولا من الصحابة رضي الله عنهم. القدوسي قال:

ويجزىء من ذلك كلّه النبي صلوات الله عليه فصاعداً إلا الضأن، فإن الجذع منه يجزئ؛ لقوله صلوات الله عليه الحادي:

"**ضحووا** بالثنايا إلا أن يعسر على أحدكم فليذبح الجذع من الضأن" **

خلافاً لأبي يوسف: لم يذكر دليل أبي يوسف صلوات الله عليه. ودليله: أن الفور لما انقطع خرج الفعل الذي تعبيت به من أن يكون سبباً من أسباب الذبح الذي وجد بعد الفور، وصار منزلاً ما حصل بفعل آخر. (البنية)

والضحية من الإبل الخط: وقالت الظاهرية: يجوز بكل حيوان، وحشي أو أنسى، وكذا بكل طائر يؤكل لحمه وحشي وأنسى؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أنه صلوات الله عليه قال: مثل المهاجر إلى الجمعة كمثل من يهدي بدنته، ثم كمن يهدي بقرة، ثم كمن يهدي شاة، ثم كمن يهدي دجاجة، ثم كمن يهدي بطة، والعصفور قريب إلى البيضة. [البنية ١١/٥٢-٥٣]

* أما الإبل، ففي مسلم في حديث جابر الطويل. [نصب الراية ٤/٢١٦] أخرجه مسلم في "صحيحه" من حديث جابر الطويل، وفيه: ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثة وستين بيده، ثم أعطى علياً فنحر ما غيره وأشار كه في هديه . الحديث [رقم: ١٢١٨، باب حجة النبي صلوات الله عليه]

وأما البقر، ففي الصحيحين عن جابر وعائشة رضي الله عنهما. [نصب الراية ٤/٢١٦] أخرجه البخاري في "صححه" عن عائشة رضي الله عنها قالت: وضحي رسول الله صلوات الله عليه عن نسائه البقر. [رقم: ٢٩٤، باب الأمر بالنفسياء إذا نفس]

واما الغنم، ففي الصحيحين أيضاً عن أنس. [نصب الراية ٤/٢١٦] أخرجه البخاري في "صححه" عن أنس قال: وضحي بالمدينة كبشين أملحين أقرنين. [رقم: ١٧١٢، باب من نحر هدبه بيده]

** أخرجه مسلم عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله صلوات الله عليه: "لا تذبحوا إلا مسنة، إلا أن يعسر عليكم، فتدبحوا جذعة من الضأن". [رقم: ١٩٦٣، باب سن الأضحية]

وقال عليه: "نَعْمَتِ الْأَضْحِيَةُ الْجَذَعُ مِنَ الضَّانِ" * قالوا: وهذا إذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثديان يشتبه على الناظر من بعيد، والجذع من الضأن ما تمت له ستة جمع ثني أنه ثني لوجوده أشهـر في مذهب الفقهاء، وذكر الرعفراني عليه: أنه ابن سبعة أشهر، والثـني منها ومن الصاد الجذع المعز ابن سنة، ومن البقر ابن ستين، ومن الإبل ابن خمس سنين، ويدخل في البقر الجاموس؛ لأنـه من جنسـه، والمولود بين الأهـلي والوـحشـي يتـبع الأم؛ لأنـها هي الأصل في التـبعـية، حتى إذا نـزا الذـئـبـ على الشـاةـ يـُضـحـيـ بالـولـدـ. قال: وإذا اشتـرى سـبـعة بـقـرةـ القـدـوريـ ليـضـحـواـ بـهـاـ، فـمـاتـ أحـدـهـمـ قـبـلـ التـحرـ، وـقـالـتـ الـورـثـةـ: اـذـبـحـهـاـ عـنـهـ وـعـنـكـمـ: أـجـزـأـهـمـ الـكـيـارـ مـبـهمـ وإنـ كانـ شـرـيكـ السـتـةـ نـصـرـانـيـاـ، أوـ رـجـلاـ يـرـيدـ اللـحـمـ: لمـ يـجـزـ عنـ وـاحـدـ مـنـهـمـ. وـرـوجـهـهـ: أنـ الـبـقـرـ يـجـزـ عـنـ سـبـعةـ، لـكـنـ مـنـ شـرـطـهـ أـنـ يـكـونـ قـصـدـ الـكـلـ الـقـرـبةـ،

قالوا: وهذا إذا إلخ: أي قال المشائخ حوار الأضحية بالجذع من الضأن إذا كانت الجذعة عظيمة. [العناية / ٥٣]
في مذهب الفقهاء: وقيد بقوله: في مذهب الفقهاء؛ لأنَّ عند أهل اللغة الجذع من الشياطين ما قات له سنة،
كذا في "النهاية". [العناية] **لأنَّها هي الأصل إلخ:** لأنَّه جزءُها، وهذا يتبعها في الرق والحرق؛ وهذا لأنَّ
المتفصل من الفحل هو الماء، وأنَّه غير محل لهذا الحكم، والمتفصل من الأم هو الحيوان، وهو محل له فاعتبر
به. [العناية / ٤٣٥/٨] **قصد الكل القرابة:** لأنَّ النص ورد على خلاف القياس في ذلك، فإنْ قيل: النص
ورد في الأضحية، فكيف حُوِّرَتْ مع اختلاف جهة القرب من الأضحية والقرآن والمعنة، قلنا: اعتمد على
ذلك زفر [مذهب]، ولم يجوزه عند اختلافها، لكننا نقول: إذا كانت الجهات قرباً اتحد معناها من حيث كونها
قرابة، فحوار الأضحية، بخلاف ما إذا كان بعضها غير قرابة، فإنه ليس في معناه.

* أخرجه الترمذى عن عثمان بن واقد عن كدام بن عبد الرحمن عن أبي كباش قال: حَلَبْتُ غنمًا جذعًا إلى المدينة، فكسدت علىي، فلقيت أبا هريرة فسألته، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "نعم أو نعمت الأضحية الجذع من الضأن"، قال: فانتبه الناس، وقال الترمذى: حديث حسن غريب. [رقم: ١٤٩٩، باب ما جاء في الجذع من الضأن في الأضاحى]

وإن اختلفت جهاتها كالضحية والقرآن والمتعة عندنا؛ لاتحاد المقصود، وهو القرابة، وقد وجد هذا الشرط في الوجه الأول؛ لأن التضحية عن الغير عرفت قربة، إلا ترى أن النبي عليه النبي عليه السلام ضحي عن أمهه عليه السلام على ما رويانا من قبل، ولم يوجد في الوجه الثاني؛ لأن التصراني ليس من أهلها، وكذا قصد اللحم ينافيها، وإذا لم يقع البعض البعض قربة، والإراقة لا تجزأ في حق القرابة القرابة لم يقع الكل أيضاً، فامتنع الجواز، وهذا الذي ذكره استحسان، والقياس: أن لا يجوز، الوجه الأول وهو رواية عن أبي يوسف رضي الله عنه؛ لأنَّه تبرع بالإتلاف فلا يجوز عن غيره كإلاعتاق عن الميت، لكنَّا نقول: القرابة قد تقع عن الميت كالصدق، بخلاف الإعتاق؛ لأنَّ فيه بيان أوصي بما إلزام الولاء على الميت، **ولو ذبحوها عن صغير في الورثة، أو أم ولد: حاز؛ لما بينا أنه قربة، مالية**

والقرآن والمتعة: بأنَّ أراد أحدهم الأضحية وأراد الآخرون القرآن والمتعة، فإنَّ ذلك لا يضر. [البنيان ٥٦/١١]
لأنَّه تبرع بالإتلاف: لأنَّ نصيب الميت صار ميراثاً، فالضحية عنه تبرع بالإتلاف، ولذلك لو فعله الغاصب يضمن. [البنيان] عن الميت: حيث لا يجوز؛ لأنَّه تبرع بالإتلاف. [البنيان] لأنَّ فيه إلزام إلزام: لأنَّ الولاء لم أعتقد، وليس للوارث الإلزام على الميت، بخلاف الأضحية عنه، فإنَّها حازت لعدم الإلزام. [البنيان] ولو ذبحوها إلزام: وفي بعض النسخ: ولو ذبحها، أي: ولو كان أحد الشركاء صغيراً أو أم ولد فضحى عنه أبوه أو مولاهما حاز. [البنيان ٥٨/١١] لما بينا إلزام: يشير إلى وجه الاستحسان، وفي القياس لا يجوز؛ فإنَّ الإراقة لا تجزأ، وبعض الإراقة صار نفلاً أو لحماً، فصار الكل كذلك؛ لأنَّ الألب لا يجب عليه أن يضحى عن ولده الصغير إذا لم يكن له مال على ظاهر الرواية، فكان الألب متطوعاً، وكذا نصيب أم الولد يكون متطوعاً، ونصيب الميت اتقلب تطوعاً أيضاً؛ لأنه لما مات ولم يتعرض لم يجب على الورثة أن يضحو عنه، وإذا لم يجب عليهم كانوا متطوعين عن الميت.

* تقدم في الحج وغيرة. [نصب الرأية ٤/٢١٨] آخرجه ابن ماجه في "سننه" عن عائشة وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله صلوات الله عليه وسلم كان إذا أراد أن يضحى اشتري كبشين عظيمين سمينين أقربين موجوئين، فذبح أحدهما عن أمهه لمن شهد لله بالتوحيد وشهد له بالبلاغ، وذبح الآخر عن محمد وعن آل محمد صلوات الله عليه وسلم. [رقم: ٣١٢٢، باب أضاحي رسول الله صلوات الله عليه وسلم]

ولو مات واحدٌ منهم فذبحها الباقيون بغير إذن الورثة: لا يجزئهم؛ لأنَّه لم يقع بعضُها قربة،
 الشركاءُ وهم نصيبُ الميتِ
 وفيما تقدمَ وُجدَ الإذنُ من الورثة، فكان قربة. قال: **ويأكل من لحم الأضحية، ويُطعم**
القدوري
الأغنياء والفقراً، ويَدْخُر؛ لقوله عليه السلام: "كُنْتَ تَهِيئُكُمْ عن أَكْلِ لَحْومِ الْأَضْحِيَّ فَكُلُّوا مِنْهَا
 وادْخُرُوا"، * ومنْ حَازَ أَكْلَهُ وَهُوَ غَنِيٌّ، حَازَ أَنْ يُؤْكَلَهُ غَنِيًّا، **وَيُسْتَحْبِطُ** أَنْ لَا يُتَقْصَ
 الصَّدَقَةَ عنِ الْثَّلَاثَ؛ لأنَّ الجهاتَ ثَلَاثَ: الْأَكْلُ وَالْإِدْخَارُ، لَمَّا رَوَيْنَا، وَالإِطْعَامُ؛ لقوله تعالى:
فَلَمْ يَأْطِعُمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ، فَانْقَسَمَ عَلَيْهَا أَثْلَاثًا. قال: **وَيَتَصَدَّقُ بِجُلْدِهِ**؛ لأنَّه جزءٌ
الجهات
القدوري
 منها، أو يَعْمَلُ مِنْهُ آللَّهُ تَسْعَمُ فِي الْبَيْتِ، كالتَّنْطُعُ وَالْجَرَابُ وَالْغَرَبَالُ وَنَحْوُهُ؛ لأنَّ الانتِفاعَ
كالدلل والسفرة
 به غير مُحَرَّمٍ، وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ مَا يَتَنَفَّعُ بِهِ فِي الْبَيْتِ مَعَ بَقَائِهِ إِسْتِحْسَانًا، وَذَلِكَ
 مُثْلُ مَا ذَكَرْنَا؛ لأنَّ للبَدْلِ حَكْمَ الْمُبَدَّلِ، وَلَا يَشْتَرِي بِهِ مَا لَا يَتَنَفَّعُ بِهِ إِلَّا بَعْدَ اسْتِهْلاِكِهِ
كَالْخَلُّ وَالْأَبَازِيرُ؛ اعْتَبَارًا بِالبَيْعِ بِالدِّرَاهِمِ، وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُ تَصْرُّفٌ عَلَى قَصْدِ التَّمْوِيلِ،
الوجه

وَيَأْكُلُ مِنْ لَحْمِ إِلَيْهِ: وفي "الذخيرة": إذا نذر ذبح شاة لا يأكل منها الناذر، ولو أكل فعله قيمة ما أكل.
وَيُسْتَحْبِطُ إِلَيْهِ: هذا لفظُ القدوري في مختصره. (البنية) **لَمَّا رَوَيْنَا**: أراد به قوله عليه السلام: "فَكُلُّوا مِنْهَا وادْخُرُوا". (البنية)
القانع والمُعْتَرَّ: القانع: السائل من القنوع لا من القناعة، والمُعْتَرَّ: الذي يتعرض للسؤال ولا يسأل. (الكافية)
مُثْلُ مَا ذَكَرْنَا: يعني كالتَّنْطُعُ وَالْجَرَابُ وَالْغَرَبَالُ وَالْقَدْرُ وَالْقُصْعَةُ؛ لأنَّه لَوْ دَبَغَهُ وَانْتَفَعَ بِهِ فِي بَيْتِهِ يُجُوزُ،
 فَكَذَا إِذَا اشْتَرَى بِهِ مَا يَتَنَفَّعُ بِهِ فِي بَيْتِهِ؛ لأنَّ للبَدْلِ حَكْمَ الْمُبَدَّلِ. [الكافية ٤٣٦/٨]

اعْتَبَارًا بِالبَيْعِ بِالدِّرَاهِمِ: أي قياسًا على بيع الجلد بالدرهم حيث لا يجوز. (البنية) **وَالْمَعْنَى**: أي المعنى في عدم
 اشتراء ما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه: أنه تصرف على قصد التمويل، وهو قد خرج عن جهة التمويل، فإذا قوله
 بِالبَيْعِ وَجْبَ التَّصْدِيقِ؛ لأنَّهُ ثَمَنٌ حَصَلَ بِفَعْلٍ مُكْرَرٍ، فَيَكُونُ خَيْرًا، فَيَحْبَبُ التَّصْدِيقَ. [البنية ٦٣/١١]

* أخرجه مسلم عن أبي الزبير عن جابر عن النبي عليه السلام أنه نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلثة، ثم قال بعد:
 "كُلُّوا وَتَرُوْدُوا وَادْخُرُوا". [رقم: ١٩٧٢، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضحى بعد ثلثة]

واللحم منزلة الجلد في الصحيح. ولو باع الجلد أو اللحم بالدرهم، أو بما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه: تصدق بشمنه؛ لأن القرابة انتقلت إلى بدلها، وقوله عليه عليه السلام: "من باع جلد أضحيته فلا أضحية له" * يفيد كراهة البيع، أما البيع فجائز؛ لقيام الملك والقدرة على التسليم. ولا يعطي أجرة الحزار من الأضحية؛ لقوله عليه عليه السلام لعلي عليه السلام: "تصدق بجلالها وخطامها، ولا تُعطى أجر الحزار منها شيئاً" ** والنهي عنه نهي عن البيع أيضاً، لأنه في معنى البيع. **ويكره أن يجز صوف أضحيته،**

في الصحيح: احتراماً عما قبل: إنه ليس في اللحم إلا الأكل والإطعام، فلو باع بشيء ينتفع به بعينه لا يجوز، وال الصحيح ما قال شيخ الإسلام: إن اللحم منزلة الجلد إن باعه بشيء ينتفع به بعينه جاز. [العناية ٤٣٧/٨] وفي "الأجناس": لو أراد بيع حلم الأضحية ليتصدق بشمنها ليس له ذلك، وليس له في اللحم إلا أن يطعم أو يأكل، فصار حاصل الجواب في الجلد: أنه لو باعه بشيء ينتفع به بعينه يجوز، ولو باعه بشيء لا ينتفع به إلا بعد ما استهلاكه: لا يجوز، وفي اللحم لا يجوز أصلاً، سواء باعه بشيء ينتفع به بعينه أو باعه بشيء لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه، فلن يبق إلا جهة القرابة، وسيلها التصدق. [الكفاية ٤٣٦-٤٣٧/٨]

تصدق بشمنه: لأن التسلك بالبدل من حيث التمول ساقط. [البنيان] **والنهي عنه:** أي عن إعطاء الحزار منها. [البنيان] **معنى البيع:** لأن كل واحد منهما معارضة؛ لأنه إنما يعطي الحزار مقابلة جزرة، والبيع مكرود، فكذا ما هو في معناه. [الكفاية ٤٣٧/٨] **ويكره أن يجز أخ:** هذا من مسائل "الأصل" ذكره تفريعاً على مسألة "القدوري"، وعن أحمد إن كان الجز أثقل لها بـأأن كان في الربع لا يكره. [البنيان ٦٥/١١]

* رواه الحاكم في "المستدرك" في تفسير سورة الحج، ورواه البيهقي في "سننه". [نصب الرأية ٤/٢١٨] آخر الحاكم في "المستدرك" عن أبي هريرة مرفوعاً، قال: "من باع جلد أضحيته فلا أضحية له"، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخر جاه. [٣٨٩/٢، في تفسير سورة الحج]

** أخرجه الجماعة إلا الترمذى. [نصب الرأية ٤/٢١٩] آخر الحبخاري في "صحيحه" عن علي قال: إن النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه أمره أن يقوم على بُدنَه، وأن يقسم بدنَه كلها لحومها وجلودها وجلالها، ولا يعطي في جزارها شيئاً. [رقم: ١٧١٧، باب يتصدق بجلود المدى]

ويتفنّع به قبل أن يذبحها؛ لأنّه التزم إقامة القرابة بجميع أجزائها، بخلاف ما بعد الذبح؛
فإنه يجوز لأنّه أقيمت القرابة بها كما في الهدى. ويُكره أن يحلب لبَنَها فيتتفنّع به كما في الصوف.

قال: والأفضل أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح، وإن كان لا يحسن،
القدوري

فالأفضل أن يستعين بغيره، وإذا استعان بغيره ينبغي أن يشهدها بنفسه؛ لقوله عليه عليه السلام

يضر أضحية

للفاطمة عليها السلام: "قومي فأشهدني أضحيتك، فإنه يُغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب".

* **قال:** ويكره أن يذبحها الكتافي؛ لأنّه عمل هو قربة، وهو ليس من أهلها، ولو

أمره فذبح: جاز؛ لأنّه من أهل الذكارة، والقرابة أقيمت بإنابته ونيته، بخلاف ما إذا أمر

المحسوسي؛ لأنّه ليس من أهل الذكارة، فكان إفساداً.

فإنه لا يحل ذبحه المحسوسي

ذبحه أو أمره

كما في الصوف: أي يكره له الانتفاع بصوفها؛ وهذا لأنّ اللبن يتولد من عينها، وقد جعلتها للقرابة، فلا يصرف شيئاً منها إلى منفعة نفسه قبل أن يبلغ محلها، ولكنه يتضاع ضررعاً بالماء البارد حتى يتৎخص اللبن فلا يتأدي به، إلا أنّ هذا إنما يقع إذا كان يقرب من أيام النحر، وأما إذا كان بالبعد فلا يفيد هذا؛ لأنّه ينزل ثانياً وثالثاً بعد ما يتৎخص، ولكن ينبغي أن يحلبها، ويتصدق باللبن كأنّه يذبحها إذا عطبه قبل أن يبلغ محله، فإنّ عليه أن يذبحه، ويتصدق بلحمه كذا في "البسيط". [الكافية ٤٣٧/٨ - ٤٣٨/٨]

قال: وليس في النسخ "الصحيحة" لفظة قال. [البنيان ٦٦/١١] **بياناته ونيته:** أي بإنابة المسلم الكتافي، ونية المسلم أيضاً بالأضحية. [البنيان ٦٨/١١]

* روى من حديث عمران بن حصين، ومن حديث أبي سعيد الخدري، ومن حديث علي بن أبي طالب. [نصب الرأبة ٤/٢١٩] أخرجه الحاكم في "المستدرك" عن عمران بن حصين أن النبي ﷺ قال للفاطمة عليها السلام: "قومي إلى أضحتك فأأشهد فيها، فإنه يغفر لك عند أول قطرة من دمها كل ذنب عملته"، وقولي: (ابن صلابي ونسكي ومحباني ومساتي لله) إلى قوله: (من المسلمين)، قال عمران: قلت: يا رسول الله عليه السلام هذا لك، وأهل بيتك خاصة أم للمسلمين عامة؟ قال: "لا بل للمسلمين عامة". [٤/٢٢٢، كتاب الأضحى]

قال: **إذا غلط رجلان**، فذبح كلُّ واحدٍ منهما أضحية الآخر: أجزأاً عنهما،
القدوري
ولا ضمان عليهمما، وهذا استحسان. وأصل هذا: أنَّ ذبح أضحية غيره بغير
إذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها، ولا يجزئه عن الأضحية في القياس، وهو
قول زفر رحمه الله، وفي الاستحسان: يجوز ولا ضمان على الذابح، وهو قولنا. وجه
وقول الشلالة
القياس: أنه ذبح شاة غيره بغير أمره، فيضمن كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب،
فيضمن لا للأضحية
وجه الاستحسان: أنها تعينت للذبح؛ لتعينها للأضحية حتى وجب عليه أن يضحي
بها بمالكها بعينها في أيام النحر، ويكره أن يدل بها غيرها، فصار المالكُ مستعيناً بكلِّ من
يكونُ أهلاً للذبح آذناً له دلالة؛ لأنَّها تفوت بمضيِّ هذه الأيام،
الأضحية

قال إlix: وليس في النسخة الصحيحة لفظة قال. (البنيان) **إذا غلط رجلان**: هذا شرط؛ لأنَّه ذكر في
"النواذر" ابن سعادة عن محمد لو تعمد الرجل فذبح أضحية رجل عن رجل، لم يجز عن صاحب الأضحية،
ولو أن صاحب الأضحية ضمن الذابح قيمته في العمد جازت الأضحية عن الذابح. **قولنا:** أي قول أئمتنا
أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمه الله. [البنيان ٦٩/١١] **أنه ذبح إlix:** والتضعيف قربة فلا ينادي بنية غيره.
حتى وجب عليه: هذا في نذر الغنى، وشراء الفقير. [الكمفأة ٤٣٨/٨] **يدل بها غيرها:** يعني إذا كان
غنىًّا، وأما في الفقير فلا يجوز الاستبدال، ولكن يجوز استبدالها بغير منها عند أبي حنيفة ومحمد وأحمد،
وعند مالك في المندورة وغيرها، وعند الشافعى وأبي يوسف وأبي الخطاب الحنفى رحمه الله لا يجوز؛ لأنه
قد جعلها الله سبحانه وتعالى، فلم يملك أن يتصرف فيها بالاستبدال كالوقف. [البنيان ٦٩/١١-٧٠]
مستعيناً: أي طالباً للعتاق، والعون من كلِّ من كان أهلاً للذبح، احترز به عن المحوسي ونحوه. [البنيان ٦٩/١١]
آذناً له [أي إذناً لكلِّ من هو أهل للذبح بالذبح] **دلالة:** الإذن دلالة كإذن صريحاً كما في شرب ماء
السقاية، وذبح شاة شدَّ القصاب رجلها للذبح؛ لأنَّ الشاة تعينت للذبح لشدِّ الرجل، فيكون راضياً
بالذبح دلالة، مع أنه ربما يعرض له مانع من الذبح كذا هذا، والله أعلم. [الكمفأة ٤٣٩-٤٣٨/٨]

وعساه يعجز عن إقامتها بعوارض، فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب فلا ضمان رجلها. فإن الملك قيل: يفوته أمر مستحب، وهو أن يذبحها بنفسه أو يشهد الذبح فلا يرضى به. قلنا: يحصل له به مستحبان آخران: صيرورته مضحياً لما عينه، وكونه معجلاً به فيتضيه. باعتبار نابه الملك ولعلمائنا رحمه الله من هذا الجنس مسائل إستحسانية، وهي: أن من طبخ لحم غيره، أو طحن حنطته، أو رفع جرئته فانكسرت، أو حمل على دابته فعطببت كل ذلك بغير ملك أمر الملك: يكون ضامناً. ولو وضع الملك اللحم في القدر، والقدر على الكانون، والخطب تحته، أو جعل الحنطة في الدورق، وربط الدابة عليه، أو رفع الجرة وأماها إلى نفسه، أو حمل على دابته، فسقط في الطريق، فأوقد هو النار فيه فطبيخه، أو ساق الدابة الحمل الرجل فطحنتها، أو أعانه في رفع الجرة، فانكسرت فيما بينهما، أو حمل على دابته ما سقط الحنطة الرجل فعطببت، لا يكون ضامناً في هذه الصور كلها استحساناً؛ لوجود الإذن دلالة. إذا ثبت الدابة ذلك الرجل هذا، فنقول في مسألة الكتاب: ذبح كلّ منهما أضحية غيره بغير إذنه صريحاً، فهي خلافية زفر بعينها، ويتأتى فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا، فإذا أخذ كلّ واحد على حكم الاستحسان شاة الصاحب الصاحب منهما مسلوحة من صاحبه، ولا يضمنه؛ لأنه وكيله فيما فعل دلالة.

قلنا: وفي بعض النسخ: قلت. (البنية) **معجلاً به**: والتعجيل أفضل وأحب. **الدورق**: بفتح الدال وسكون الواو وفتح الراء في آخره قاف، والمراد به هنا شيء في صفتة صندوق مطاول يعلق فوق الرحى يوضع فيه الحنطة ينزل منه إلى قطب الرحى ليطعن، وفي الأصل: هو مكيال التراب قاله في "ديوان الأدب"، وقال ابن دريد: وأما الدورق الذي يستعمل، فأعجمي معرب. [البنية ١١/٧١] **فيما فعل دلالة**: أي من حيث الدلالة، فصار كوكيله نصاً. [البنية ١١/٧٣]

فإن كان قد أكلَ، ثم علمًا: فليحلل كلُّ واحدٍ منهما صاحبه، ويجزِيهما؛ لأنَّه
لو أطعمه في الابتداء يجوز وإنْ كان غنيًّا، فكذا له أنْ يحللَه في الانتهاء، وإنْ تشاَحَ
الصاحبُ على كلِّ واحدٍ منهما أنْ يُضمنَ صاحبه قيمة لحمه، ثمْ يتصدقُ بتلك القيمة؛ لأنَّها
بدلٌ عن اللَّحم، فصار كما لو باع أضحيته؛ وهذا لأنَّ التضحية لما وقعت عن
صاحبِه كان اللَّحمُ له، ومن أتلفَ لَحْمَ أضحية غيره كان الحُكْمُ ما ذكرناه. **ومن**
غصب شاةً فضحي بها: ضمنَ قيمتها، وجازَ عن أضحيتها؛ لأنَّه ملكُها بسابق
الغصب، بخلاف ما لو أودع شاةً فضحي بها؛ لأنَّه يضمنه بالذبح، فلم يثبت
المملُوكُ له إلا بعد الذبح، والله أعلم بالصواب.

فإن كان قد إلخ: وهذا من مسائل "النواذر" ذكره تغريعاً على مسألة "القدرية". (البنية) **تشاحناً**: بالخلاف المهملة، أي تنازعاً وتناصماً، ولم يحل كل منها صاحبه. [البنية ١١/٧٣] **كما لو باع إلخ**: يعني أنه لو باع أضحيته، واشتري بقيمتها غيرها، فلو كان غيرها أثمن من الأولى تصدق بما فضل على الثانية، ولو لم يشتري حتى مضت أيام النحر تصدق بثمنها كله. (العنابة) **ومن أتلف إلخ**: متصل بقوله: وإن تشاحناً، يعني إن تشاحناً عن التحليل كان كل واحد منها متفقاً لحم أضحية صاحبه، ومن أتلف لحم أضحية صاحبه كان الحكم فيه ما ذكرناه، وهو قوله: فلكل واحد منها أن يضمن صاحبه قيمة لحمه. [العنابة ٨/٤٣٨] **ما ذكرناه**: وهو تضمين قيمة اللحم، والتصدق بها. (البنية) **ومن غصب شاة إلخ**: ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره عن نفسه، فإن ضممه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك؛ لأنه ظهر أن الإراقة حصلت على ملكه. **لأنه ملكها إلخ**: أي لأن العاصب ملك الشاة التي ضحى بها مستنداً إلى الغصب السابق، فكانت التضحية واردة على ملكه، وهذا يكفي للتضحية. [البنية ١١/٧٤]

كتاب الكراهة

قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: تكلموا في معنى المكروه، والمروي عن محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نصاً: أن كل مكروه حرام، إلا أنه لما لم يجد فيه نصاً قاطعاً لم يطلق عليه لفظ الحرام. وعن حكمة صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه إلى الحرام أقرب، وهو يشتمل على فصول منها:

فصل في الأكل والشرب

قال أبو حنيفة صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يكره لحوم الأنثى وألبانها، وأبوال الإبل، وقال أبو يوسف صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبي حنيفة صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لا بأس بأبوال الإبل. وتأويل قول أبي يوسف صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أنه لا بأس بها للتداوي، وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلاة والذبائح فلا نعيدها،

كتاب الكراهة: [هي ضد الرضا والإرادة لغةً، وفي الشرع ما هو المذكور في الكتاب. (الكافية)] وأورد الكراهة بعد الأضحية؛ لأن عامة مسائل كل واحد منها لم تحل من أصل أو فروع ترد فيه الكراهة، إلا يرى أن التضحية في ليالي أيام النحر مكروهه، وكذا التصرف في الأضحية بجز صوفها وحلب لبنها، وإبدال غيرها مكافئاً، وكذلك ذبح الكتابي وغير ذلك. [نتائج الأفكار ٤٣٩/٨]

إلا أنه لما لم يجد: أي إذا وجد نصاً ثبت القول في المنصوص بالتحريم والتحليل، وفي غير المنصوص بقوله في الخل: لا بأس، وفي الحرمة مكروه. (البنيان) لم يطلق عليه لفظ إلخ: الحال: أنهم اختلفوا في مراد محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المكروه. [البنيان ١١/٧٧] **إلى الحرام أقرب:** ثم إن هذا حد المكروه كراهة تحريم، وأما كراهة المكروه كراهة تزريه فإلى الخل أقرب هذا خلاصة ما ذكروا في الكتب. [نتائج الأفكار ٤٤٠/٨]

لحوم الأنثى: خص الأنثى مع شمول الكراهة لحم سائر الحمر؛ لستقييم عطف الآلابان عليه. [الكافية ٨/٤٤١-٤٤٠]

وتأويل قول أبي يوسف إلخ: والاحتياج إلى التأويل إلى قوله، وأما على قول محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فظاهر؛ لأن بول ما يؤكل لحمه ظاهر عنده بحسب عند أبي حنيفة وأبي يوسف صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

واللبن متولّد من اللّحم، فأخذ حُكمه. قال: لا يجوز الأكل والشرب والإدهان والتضيّب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء؛ لقوله عليه في الذي يشرب في إناء الذهب والفضة: "إِنَّمَا يُحْرَجُ فِي بَطْنِه نَارَ جَهَنَّمَ"؛ *وأَتَى أبو هريرة بشراب في إناء فضة فلم يقبله، وقال: هانا عنه رسول الله ﷺ. ** وإذا ثبت هذا في الشراب، فكذا في الإدهان ونحوه؛ لأنّه في معناه،
من النطّب

فأخذ حكمه: يرد عليه ابن الحيل على قول أبي حنيفة رضي الله عنه، في رواية هذا الكتاب حيث جعل لبه حلالاً مما لا يأس به، وأكل لحمه محرماً مع أنّ ابن الحيل متولّد من لحمه، فلا بد من زيادة قيد، وهو أن يقال بعد قوله: فأخذ حكمه فيما لم يختلف ما هو المطلوب من كل واحد منهمما؛ لما أن المقصود من تحريم لحمه عدم تقليل آلّة الجهاد، ولا يوجد ذلك في اللبن، فكان شربه مما لا يأس به. [العنابة ٤٤١/٨]

نار جهنم: في "المغرب": هذا محفوظنا من الثقات بحسب الراء، ومعناه: يرددتها من جرجر الفحل إذا ردّ صوته في حنجرته، وتفسير الأزهري يحرج أي يحدّر يعني يرسل وكذا نقله صاحب "القرنين"، وأما ما في الفردوس من رفع النار، وتفسير يحرج بصوت، فليس بذلك. [الكافية ٤٤١/٨]

لأنه في معناه: أي لأن الإدهان من آنية الذهب في معنى الشرب منها؛ لأن كلاماً منها استعمال لها، والمحرم هو الاستعمال، قيل: صورة الإدهان المحرم هو أن يأخذ آنية الذهب أو الفضة، ويصب الدهن به على الرأس، وأما إذا أدخل يده فيها، وأخذ الدهن، ثم صبه على الرأس لا يكره. قال صاحب "النهاية": = "أخرج البخاري ومسلم. [نصب الراية ٤ / ٢٢٠] أخرج البخاري في "صحيحه" عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "الذي يشرب في إناء الفضة إنما يحرج في بطنه نار جهنم". [رقم: ٥٦٣٤ ، باب آنية الفضة]

*غريب عن أبي هريرة، وهو في الكتب الستة عن حذيفة. [نصب الراية ٤ / ٢٢٠] وأخرج البخاري في "صحيحه" عن عبد الرحمن بن أبي ليلى ألمّ كانوا عند حذيفة فاستسقى فسقاً محسوناً، فلما وضع القدح في يده رماه به، وقال: لو لا أني فحيته غير مرة ولا مرتين كأنه يقول: لم أفعل هذا، ولكنني سمعت النبي ﷺ يقول: "لا تلبسو الحرير ولا الدبياج، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنما لهم في الدنيا، ولنا في الآخرة". [رقم: ٥٤٢٦ ، باب الأكل في إناء مفضض]

ولأنه تشيه بزي المشركين، وتنعم بتنعم المترفين والمُسْرِفين، وقال في "الجامع الصغير": يكره، ومراده: التحرير، ويستوي فيه الرجال والنساء؛ لعموم النهي، وكذلك الأكل ملعقة الذهب والفضة، والاكتحال بِمِيلِ الذهَبِ والفضَّةِ، وكذلك ما أشبه ذلك كالْمُكْحَلَةِ، والمرأة وغَيْرُهُمَا؛ لما ذكرنا. قال: **وَلَا بَأْسَ باسْتِعْمَالِ آنِيَةِ الرَّصَاصِ**
وعاء الكحل القدوري
وَالزَّجَاجِ وَالبَلُورِ وَالْعَقِيقِ، وقال الشافعي حَدَّثَنَا: يُكره؛ لأنَّه في معنى الذهب والفضة في التفاحر به، قلنا: ليس كذلك؛ لأنَّه ما كان من عادِكم التفاحر بغير الذهب والفضة. قال: **وَيَحُوزُ الشَّرَبُ فِي إِلَانِيَةِ الْمَفْضُضِ**
القدوري المرضع والمربر عند أي حنيفة حَدَّثَنَا، والركوب على السرج المفضم، والجلوس على الكرسي المفضم، والسرير المفضم إذا كان يتقى موضع الفضة، ومعناه يتقي موضع الفم، وقيل: هذا وموضع اليد في الأخذ، وفي السرير والسرج موضع الجلوس، وقال أبو يوسف حَدَّثَنَا: يكره ذلك،
يتقى

= كذا ذكره صاحب "الذخيرة" في "الجامع الصغير"، وأرى أنه مختلف لما ذكره المصنف في المكحلة، فإن الكحل لابد أن ينفصل عنها حين الاتكحال، ومع ذلك فقد ذكرها في المحرمات. [العناية ٤٤٢/٨]

ولأنه تشيه: أي ولأن كل من الأكل والشرب والإدهان والتقطيب في آنية الذهب والفضة ولا سيما ملوك الروم والفرجرة. (البنية) **المترفين**: وهو المنعم، يقال: أترفه أي نعمه، وأترفه النعمة أي أطعنته، كذا في "الديوان". [البنية ٨١/١١] **والمرأة**: قال أبو حنيفة حَدَّثَنَا: لا بأس بملعقة المرأة من الفضة إذا كانت المرأة حديداً، وقال أبو يوسف حَدَّثَنَا: لا غير فيه. (رداحتار) **وَغَيْرُهُمَا**: نحو الجمرة والملقط والمسقط، وكذلك الركاب واللحام والثغر والكرسي والسرير ونحوها. [البنية ٨٢/١١]

لما ذكرنا: أشار به إلى قوله: وأنه تشيه بزي المشركين. (البنية) **والبلور والعقيق**: ويجوز استعمال الأواني من الصفر، لما روى عن عبدالله بن بريدة أنه قال: "أتانا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأخر حنا له ماء في تور من صفر فتوضاً"، رواه البخاري وأبوداود وغيرهما. **هذا**: أي يتقي موضع الفم. [البنية ٨٣/١١]

وقول محمد ﷺ يروى مع أبي حنيفة رضي الله عنه، ويروى مع أبي يوسف رضي الله عنه، وعلى هذا الخلاف الإناء المضبب بالذهب والفضة، والكرسي المضبب بما، وكذا إذا جعل ذلك في السيف والمصحف وحلقة المرأة، أو جعل المصحف مذهبًا أو مفضضًا، وكذا الاختلاف في اللحام والرُّكاب والثُّفر إذا كان مفضضًا، وكذا التوب فيه كتابة بذهب، أو فضة على هذا، وهذا الاختلاف فيما يخلص، وأما التمويه الذي لا يخلص، فلا بأس به بالإجماع. لهمَا: أن مستعمل جزء من الإناء مستعمل جميع الأجزاء، فيذكره كما إذا استعمل موضع الذهب والفضة. ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن ذلك تابع ولا معتبر بالتتابع فلا يكره.

الطيب: أي المشدد، يقال: باب مضبب أي مشدود بالضباب، وهي الحديدة العربية التي يضبب بها، ومنه ضب أنسانه بالفضة إذا شددها بها كذا في "المغرب"، وفي "الذخيرة": "الضبة: الذهب العربي، أو الفضة العربية تجعل على وجه الباب، وما أشبه ذلك". [الكافية | ٤٤٢/٨] وكذا إذا إخ: أي وكذا الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنه إذا جعل التضبيب. [البنيان | ١١/٨٣] **وحلقة المرأة:** والمراد بحلقة المرأة التي تكون حوالي المرأة لا ما يأخذ المرأة بيدها، فإن ذلك مكروه بالاتفاق. [الكافية | ٤٤٢/٨]

جعل المصحف مذهبًا: يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه، وبقول أبي يوسف رضي الله عنه الشافعي وأحمد رضي الله عنه في تحليق المسجد والمصحف بالذهب والفضة له وجهان، فذكر بعض أصحابه أنه يجوز باعظاماً، ونصه أنه حرام. [البنيان | ١١/٨٤] **والثُّفر:** وهو الذي يجعل تحت ذنب الدابة. [البنيان | ١١/٨٤]

وكذا التوب: أي على الخلاف المذكور، وكذا الخلاف إذا كان في نصل السكين فضة أو قبضة السيف. (البنيان) سيلقي أن المنسوج بذهب يحمل إن كان مقدار أربع أصابع. (رد المحتار) بالإجماع: أراد بالإجماع: اتفاق أصحابنا رضي الله عنه: لأن فيه خلاف الشافعي رضي الله عنه، والتمويه هو التطليمة. ماء الذهب أو الفضة. [البنيان | ١١/٨٤]

أن ذلك: أي التفضيض ونحوه إذا لم يستعمل بخصوصه. **فلا يكره:** فإن كلها يجوز؛ لأنه تابع.

كالجَبَةُ المَكْفُوفَةُ بالحرير، والعلم في الثوب، ومسمار الذهب في الفصّ. قال: ومن أرسل أجيراً له مجوسيأً أو خادماً، فاشترى لحمًا، فقال: اشتريته من يهودي أو نصري أو مسلم: وسعه أكله؛ لأن قول الكافر مقبول في المعاملات؛ لأنه حبر صحيح؛ لصدوره عن عقل ودين يعتمد فيه حرمة الكذب، وال الحاجة ماسةً إلى قبوله لكثره وقوع المعاملات. قال: وإن كان غير ذلك: لم يسعه أن يأكل منه، معناه: إذا كان ذبيحة غير الكتافي والمسلم؛ لأنه لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل في الحرام. قال: ويجوز أن يقبل في الهدية والإذن قول العبد والجارية والصبي؛ لأن المدحياً تبعث عادةً على أيدي هؤلاء، وكذا لا يمكنهم استصحاح الشهود على الإذن عند الضرب في الأرض والمباعدة في السوق، ولو لم يقبل قولهم يؤدي إلى الحرج. وفي "الجامع الصغير": إذا قالت جارية لرجل: بعثني مولاي إليك هدية،

كالجَبَةُ المَكْفُوفَةُ: يقال: ثوب مكفوف لما كف جيه وأطراف كمه بشيء من الدياج، وقد صح أن النبي عليه السلام ليس جبة أطرافها من الدياج. [الكافية ٤٢/٨] **والعلم في الثوب**: علم الثوب رقمه وهو الطراز كما في "القاموس"، والمراد به: ما كان من خالص الحرير نسجاً أو خياطة (ردمختار) مقبول إلخ: لا يقال: كان ينبغي أن لا يقبل قوله؛ لأنه إعبار بأن هذا لحم حلال والحل والحرمة من الديانات، ولا يقبل في الديانات إلا قول العدل، والجموسي ليس بعدل؛ لأننا نقول: إنه إعبار بالشراء من يهودي، أو نصري، أو مسلم، وإنه من المعاملات، وإنما يثبت الحل في ضمنه. وكذلك لو قال: اشتريته من غيرهم إثبات الحرمة فيه ضممي، فلما قبل قوله في الشراء يثبت ما في ضمنه؛ لأنه كم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً، كوقف المتفقون ضمناً بغير المتفق، وكبيع الشرب وغيرها. [الكافية ٤٤/٨]

يقبل في الهدية: أي قال العبد، أو الجارية، أو الصبي: إن هذه هدية أرسلها بيدي فلان. [البنيان ٨٦/١١]

والإذن: أي قال العبد، أو الجارية، أو الصبي: أنا مأذون في التجارة من فلان. [البنيان ٨٦/١١]

وسعه أن يأخذها؛ لأنه لا فرق بين ما إذا أخبرت بإهداء المولى غيرها أو نفسها؛
خارية
لما قلنا. قال: **ويقبل في المعاملات** قول الفاسق، ولا يقبل في الديانات إلا قول العدل،
العدل
ووجه الفرق: أن المعاملات يكثر وجودها فيما بين أجناس الناس، فلو شرطنا شرطاً
زائداً يؤدي إلى الخرج، فيقبل قول الواحد فيها عدلاً كان أو فاسقاً، كافراً كان أو
مسلمًا، عبداً كان أو حرراً، ذكراً كان أو أنثى؛ دفعاً للخرج. أما الديانات فلا يكثر
وقوعها حسب وقوع المعاملات، فجاز أن يُشترط فيها زيادة شرط، فلا يقبل فيها
إلا قول المسلم العدل؛ لأن الفاسق متهם والكافر لا يتلزم الحكم، فليس له أن يلزم
المسلم، بخلاف المعاملات؛ لأن الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا إلا بالمعاملة، ولا يتهم
له المعاملة إلا بعد قبول قوله فيها، فكان فيه ضرورة، ولا يقبل فيها قول المستور في
الديانات
ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه يقبل قوله فيها؛ جريأ على مذهبه أنه يجوز
القضاء به، وفي ظاهر الرواية: هو والفاسق فيه سواء، حتى يعتبر فيهما أكير الرأي.

لما قلنا: إشارة إلى قوله: لأن المدعاة تبعث عادة على أيدي هولاء، إشارة إلى قوله: فلو لم يقبل قوله
يؤدي إلى الخرج. [البنية ١١/٨٨] **في المعاملات**: قيل: ذكر فخر الإسلام في موضع من كتابه أن إخبار
المميز لغير العدل يقبل في مثل الوكالة والمدعاة من غير انضمام التحرى. [نتائج الأفكار ٤٤٥/٨]
لأن الفاسق متهم: لأن في قبول قوله إلزام المسلم فلا يجوز. [البنية] **فيه ضرورة**: أي فوجد في قبول
قوله ضرورة. [البنية] **قول المستور**: وهو الذي لا يعلم ما حاله، لم يظهر عدالته ولا فسقه. [البنية ١١/٩٠]
أنه يجوز القضاء: أي يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في الشاهد عند أبي حنيفة رضي الله عنه إذا لم يطعن
الخصم، والصحيح: أن المستور كالفاسق لا يكون خبره حجة، حتى تظهر عدالته. [الكيفية ٤٤٦/٨]
وفي ظاهر الرواية: وظاهر الرواية أصلح؛ لأنه لا بد من اعتبار أحد شطري الشهادة؛ ليكون الخبر ملزماً،
وقد سقط اعتبار العدد، فبقي اعتبار العدالة. [العناية ٤٤٥/٨]

قال: ويقبل فيها قول العبد والحرر والأمة إذا كانوا عدولًا؛ لأن عند العدالة الصدق القدورىي
راجح والقبول لرجحانه، فمن المعاملات ما ذكرناه، ومنها: التوكيل، ومن الديانات:
الصدق كالشراء والإذن
الإخبار بنحاسة الماء، حتى إذا أخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم، ولو كان
المخبر فاسقاً، أو مستوراً تحرّى، فإن كان أكبر رأيه أنه صادق يتيمم ولا يتوضأ به،
وإن أراق الماء ثم تيمم كان أحوط، ومع العدالة يسقط احتمال الكذب، فلا معنى
للاح提اط بالإرادة، أما التحرّى ف مجرد ظن. ولو كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به
ولا يتيمم؛ لترجح جانب الكذب بالتحرّى، وهذا جواب الحكم، فأما في الاحتياط
فيتيمم بعد الموضوع؛ لما قلنا. ومنها: **الحلّ والحرمة** إذا لم يكن فيه زوال الملك،

قال إلخ: وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال.(البنابة) **ولا يتوضأ به:** لأن غلبة الظن دليل شرعى. [البنابة ٩١/١١]
ومع العدالة: يعني إذا أخبر عدل بنحاسة الماء يتيمم من غير إرادة الماء؛ لسقوط احتمال الكذب مع العدالة. (الكافية) **أما التحرّى إلخ:** فيحتاط بالإرادة إن وقع في قلبه أنه صادق في إخباره بنحاسة الماء. [الكافية ٤٤٧/٨] **لما قلنا:** إشارة إلى قوله: لأن التحرّى مجرد ظن، فكان فيه احتمال الخطأ، وإن لم يتراجع أحد الجانين، فالالأصل هو الطهارة. [الكافية ٤٤٧/٨]

الحلّ والحرمة: يقبل فيها خبر الواحد العدل إذا لم يتضمن زوال الملك كالإخبار بحرمة الطعام والشراب، يقبل فيها قول العدل، فلا محل للأكل ولا الإطعام؛ لأنها حق الله تعالى، فيثبت بغير الواحد، ولا يخرج عن ملكه؛ لأن بطalan الملك لا يثبت بغيره، وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطalan الملك، وأما إذا تضمن زواله فلا يقبل كما إذا أخبر رجل، أو امرأة عدل للزوجين، بأئمما ارتفعوا من امرأة واحدة، بل لا بد فيها من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأنه الحرمة هبنا مع بقاء النكاح غير متتصور، فكان متضمناً لزوال الملك. فإن قيل: قد تقدم قوله، لأنه لما قبل قوله أي قول المحسني في الحل، أولى أن يقبل في الحرمة، وهو يدل على أن العدالة في الخير بالحلّ والحرمة غير شرط، فكان كلامه متناقضًا، أحب: بأن ذلك كان ضميناً، وكم من شيء يثبت ضميناً ولا يثبت قصداً، فلا تناقض؛ لأن المراد هنا ما كان قصدية. [العنابة ٤٤٧/٨]

وفيها تفاصيل وتفرعات، ذكرناها في "كفاية المتنبي". قال: ومن دُعِيَ إلى وليمة،
أو طعام فوجد ثمَّةً لعباً، أو غناءً: فلا يأس بأن يقعد ويأكل، قال أبو حنيفة رض:
ابتليت بهذا مرة فصبرت؛ وهذا لأن إجابة الدعوة سنة، قال عليه عليه السلام: "من لم يُحب
الدُّعْوَةَ فقد عصى أبا القَاسِمَ" *، فلا يترکها لما افترضت به من البدعة من غيره،
كصلاة الجنازة واجبة الإقامة وإن حضرتها نياحة، فإن قدر على المنع إجابة الدعوة منعهم، وإن
لم يقدر يصبر، وهذا إذا لم يكن مُقتدىً به، فإن كان مُقتدىً ولم يقدر على منعهم
يخرج ولا يقعد؛ لأن في ذلك شينَ الدين، وفتح باب المعصية على المسلمين، والمحكىُ
عن أبي حنيفة رض في "الكتاب" كان قبل أن يصبر مُقتدىً به، ولو كان ذلك على
المائدة لا ينبغي أن يقعد وإن لم يكن مقتدى؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذَّكْرِ
مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾، وهذا كله بعد الحضور، ولو علم قبل الحضور لا يحضر؛

وهذا: أي حواز القعود هناك والأكل فيه. [البناية ٩٩/١١] **منعهم:** ليكون عاملاً بقوله رض: "من رأى
إنكم منكراً فليغیره بيده". الحديث. [البناية ٤٤٨/٨] **باب المعصية:** لأن الناس ينعقدون به ويجلسون
بحال اللعب والغناء والفسق، فإذا مُنعوا بحضور المقتدى، ففيه مفسدة عظيمة. [البناية ١٠١/١١]
والمحكى عن أبي حنيفة إخ: هذا جواب عما يقال: إنكم قلتم إنه إذا كان مقتدى ولم يقدر على منعهم
يخرج، وقد ذكر في الكتاب أي في "الجامع الصغير": أن أبو حنيفة رض ابتلى به مرة وصبر، ولم يخرج،
الجواب أن ذلك كان قبل أن يصبر أبو حنيفة رض مقتدى، فإنه في ذلك الوقت ما كان يقتدى به،
فلا يصبر حجة. [البناية ١٠١/١١]

* أخرج مسلم بمعناه الصحيح في النكاح عن ثابت بن عياض الأعرج عن أبي هريرة أن النبي صل قال:
"شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها، ويدعى إليها من يأباهما، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله
رسوله". [رقم: ١٤٣٢، باب الأمر بإجابة الداعي إلى الدعوة]

لأنه لم يلزمـه حق الدعـوة، بخلافـ ما إذا هـجم عـليـه؛ لأنـه قد لـزمـه، وـدلتـ المسـأـلة
علىـ أنـ المـلاـهيـ كـلـهاـ حـرامـ، حتىـ التـغـيـيـ بـضـرـبـ الـقـضـيـبـ، وـكـذاـ قـولـ أـبـيـ حـنـيفـةـ حـدـيثـ
ابـتـلـيـتـ؛ لأنـ الـابـتـلـاءـ بـالـخـرـمـ يـكـونـ.

فصل في اللبس

قال: لا يـحلـ للـرـجـالـ لـبـسـ الـحـرـيرـ وـيـحلـ للـنـسـاءـ؛ لأنـ النـبـيـ عـلـىـهـ فـيـ عنـ لـبـسـ
الـقـدـورـيـ
الـحـرـيرـ وـالـدـيـبـاجـ،

لم يـلزمـهـ حقـ إـلـيـخـ: لأنـ إـجـاـبةـ الدـعـوـةـ إـنـماـ تـلـزـمـ إـذـاـ كـانـتـ الدـعـوـةـ عـلـىـ وـجـهـ السـنـةـ، هـذـاـ إـذـاـ كـانـواـ لـاـ يـتـرـكـونـ
بـحـضـورـهـ، وـإـنـ كـانـواـ يـتـرـكـونـ اـحـتـشـامـاـ لـهـ وـاحـتـرـاماـ لـهـ يـحـضـرـ؛ لأنـ حـضـورـهـ يـكـونـ مـنـ بـابـ النـهـيـ عـنـ
الـمـنـكـرـ. [الـكـفـاـيـةـ ٤٥٠/٨] **إـذـاـ هـجـمـ عـلـيـهـ:** أيـ بـعـثـةـ غـيرـ عـالـمـ بـذـلـكـ حـينـ دـعـيـ إـلـىـ الـوـلـيمـةـ. (الـبـنـيـةـ)
وـدـلتـ المسـأـلةـ إـلـيـخـ: لأنـ حـمـدـاـ سـيـطـ أـطـلـقـ اـسـمـ الـلـعـبـ وـالـغـنـاءـ بـقـوـلـهـ: فـوـجـدـ ثـمـ الـلـعـبـ وـالـغـنـاءـ، فـالـلـعـبـ وـهـوـ
لـهـوـ حـرـامـ بـالـنـصـ، قـسـالـ عـلـىـهـ: "هـوـ الـمـؤـمـنـ باـطـلـ إـلـاـ فـيـ ثـلـاثـ: تـادـيـهـ فـرـسـهـ"، وـفـيـ روـاـيـةـ: "مـلـاعـبـهـ
بـفـرـسـهـ، وـرـمـيـهـ عـنـ قـوـسـهـ، وـمـلـاعـبـهـ مـعـ أـهـلـهـ"، وـهـذـاـ الـذـيـ ذـكـرـهـ لـيـسـ مـنـ هـذـهـ ثـلـاثـ، فـكـانـ باـطـلـاـ، ثـمـ
الـكـلـامـ فـيـ الـغـنـاءـ، قـالـ بـعـضـهـمـ: دـلتـ المسـأـلةـ عـلـىـ أـنـ بـرـدـ الـغـنـاءـ وـالـاسـتـمـاعـ إـلـيـهـ مـعـصـيـةـ؛ لـقـولـهـ عـلـىـهـ:
"اسـتـمـاعـ الـمـلاـهيـ مـعـصـيـةـ، وـالـجـلوـسـ عـلـيـهـ فـسـقـ، وـالـتـلـذـذـ بـهـاـ مـنـ الـكـفـرـ"، إـنـماـ قـالـ: ذـلـكـ عـلـىـ سـبـيلـ التـشـدـدـ،
وـإـنـ سـمعـ بـعـثـةـ، فـلـاـ إـثـمـ عـلـيـهـ، وـيـحـبـ عـلـيـهـ أـنـ يـجـتـهـدـ كـلـ الجـهـدـ حـتـىـ لـاـ يـسـمـعـ. [الـكـفـاـيـةـ ٤٥٠/٨]

بـضـرـبـ الـقـضـيـبـ: قـالـ تـاجـ الشـرـيـعـةـ: عـنـ بـهـ قـصـبـ الـحـارـسـ أـرـادـ أـنـ التـحرـمـ لـاـ يـنـخـصـ بـالـمـزـامـيرـ، وـأـنـ
الـضـرـبـ بـالـقـصـبـ وـالـتـغـيـيـ معـ ذـلـكـ حـرـامـ أـيـضـاـ. [الـبـنـيـةـ ١١-١٢-١٣] **الـابـتـلـاءـ بـالـخـرـمـ:** يـعـنيـ فـيـ الـمـبـاحـ
لـاـ يـقـولـ: اـبـتـلـيـتـ. (الـبـنـيـةـ) **فـيـ الـلـبـسـ:** قـالـ صـاحـبـ "الـنـهـيـةـ": لـمـ ذـكـرـ مـقـدـمـاتـ مـسـائـلـ الـكـراـهـيـةـ ذـكـرـ ماـ
يـتـوـارـدـ عـلـىـ إـلـاـنسـانـ مـاـ يـحـتـاجـ إـلـيـهـ بـالـفـصـولـ، فـقـدـمـ الـلـبـسـ عـلـىـ الـوـطـءـ؛ لـأـنـ الـحـاجـةـ إـلـىـ الـلـبـسـ أـشـدـ مـنـهـ إـلـىـ
الـوـطـءـ. [نـاتـجـ الـأـفـكـارـ ٤٥٢/٨] **الـحـرـيرـ:** الإـبـرـيـسـ الـمـصـنـوعـ، يـسـمـيـ الـثـوبـ الـمـتـحـذـدـ مـنـهـ حـرـيرـاـ، وـفـيـ
جـمـعـ الـتـفـارـيقـ الـحـرـيرـ مـاـ كـانـ مـضـمـنـاـ. [الـبـنـيـةـ ١١-١٥]

وقال: "إِنَّمَا يُلْبِسُهُ مَنْ لَا حَلَقَ لَهُ فِي الْآخِرَةِ" *، وَإِنَّمَا حَلَّ لِلنِّسَاءِ بِحَدِيثٍ أَخْرَى، وَهُوَ فَاتَّحَرُ عَنِ الْأُولَى
ما رَوَاهُ عِدَّةٌ مِّن الصَّحَّابَةِ، مِنْهُمْ عَلَيْهِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ هُنَّا خَرَجَ وَبِأَحَدِي يَدِهِ حَرِيرًا،
وَبِالْأُخْرَى ذَهَبَ، وَقَالَ: "هَذَا مُحَرَّمٌ مَّا عَلَى ذَكْرِ أُمَّتِي حَلَالٌ لِإِنَاثِهِمْ" ، وَيَرَوُى!
"حَلٌّ لِإِنَاثِهِمْ" . * إِلَّا أَنَّ الْقَلِيلَ عَفْوٌ، وَهُوَ مَقْدَارُ ثَلَاثَةِ أَصَابِعٍ أَوْ أَرْبَعَةِ كَالَّأَعْلَامِ

حل للنساء: لما ذكر الحرجمة والخل استدل على الحرمة بقوله عَلَيْهِ أَنَّمَا يُلْبِسُهُ مَنْ لَا حَلَقَ لَهُ فِي
الْآخِرَةِ، وَهُوَ عَامٌ فِي الذَّكْرِ وَالْأُثْنَى لِزَمْنٍ أَنْ يَقُولَ: وَإِنَّمَا لِلنِّسَاءِ بِحَدِيثٍ أَخْرَى. [العنابة ٤٥٣/٨]
بِحَدِيثٍ أَخْرَى: الدليل دل على أن مقتضى الخل للإناث متاخر، وهو استعمال الإناث من لدن رسول الله ﷺ
إِلَى يومنا هذا من غير نكير، وهذا آية قاطعة على تأخره. (الكافية) **مَقْدَارُ ثَلَاثَةِ**: في العرض مضبوطة لا منشورة.
كَالْأَعْلَامِ: وفي "السر الكبير": أن العلم حلال مطلقاً، سواء كان صغيراً أو كبيراً، ومن الناس من حرم
ذلك؛ لعموم الشهي. [الكافية ٤٥٤/٨]

"هَمَا حَدِيثَانِ". [نصب الرأية ٤/٢٢٢] فِي الْأُولَى: أَخْرَجَهُ الْبَخَارِيُّ فِي "صَحِيحِهِ" عَنْ حَدِيفَةَ قَالَ: إِنِّي سَعَتُ
رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ هُنَّا يَقُولُ: "لَا تُلْبِسُوا الْحَرِيرَ وَلَا الدِّيَاجَ، وَلَا تَشْرِبُوا فِي آنِيَةِ الْذَّهَبِ وَالْفَضْلَةِ، وَلَا تَأْكِلُوا فِي
صَحَافَهَا، فَإِنَّمَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا". [رقم: ٥٨٣٧، باب افتراض الحرير] وَالثَّانِي: أَخْرَجَهُ الْبَخَارِيُّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ
عُمَرَ بْنِ الْخَطَابِ رَأَى حَلَةَ سِيرَاءَ عِنْدَ بَابِ الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَوْ أَشْتَرِيتُ هَذِهِ فَلَبِسْتَهَا يَوْمَ
الْجَمْعَةِ وَلَلْوَفْدَ إِذَا قَدِمْتُمْ عَلَيْكُمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ هُنَّا مَنْ لَا حَلَقَ لَهُ فِي الْآخِرَةِ، ثُمَّ جَاءَتِ
رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ هُنَّا حَلَلَ فَأَعْطَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَابِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ هُنَّا حَلَةَ
عَطَارِدَ مَا قُلْتَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ هُنَّا: "إِنِّي لَمْ أَكُسْكُهَا لِتُلْبِسَهَا" فَكَسَاهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَابِ صَلَّى
الْأَعْلَامَ لِهِ مَكَّةَ مَشْرِكَأً. [رقم: ٨٨٦، باب يلبس أحسن ما يجد]

"**حَدِيثُ عَلِيٍّ** رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ مَاجَهَ فِي الْلِّبَاسِ، وَالنِّسَائِيُّ فِي الزِّينَةِ، وَأَحْمَدُ فِي "مسندِهِ"، وَابْنُ حَبَّانَ فِي
"صَحِيحِهِ". [نصب الرأية ٤/٢٢٣-٢٢٢] أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي "سَنَنِهِ" عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ هُنَّا يَقُولُ:
إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّدَ هُنَّا أَخْذَ حَرِيرًا فَجَعَلَهُ بَيْنَهُ، وَأَخْذَ ذَهَبًا فَجَعَلَهُ فِي شَمَالِهِ، ثُمَّ قَالَ: "إِنَّ هَذِينَ حَرَمٌ عَلَى دَكُورِ
أُمَّتِي". [رقم: ٤٠٥٧، باب في الحرير للنساء]

والمحفوظ بالحرير؛ لما روي: "أنه عليه السلام نهى عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاثة أو أربعة" * أراد الأعلام، وعنه عليه السلام: "أنه كان يلبس جبة محفوظة بالحرير". ** قال: القدوسي: ولا بأس بتوسيده، والنوم عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يكره، وفي "الجامع الصغير": ذكر قول محمد صلوات الله عليه وحده ولم يذكر قول أبي يوسف رحمه الله، وإنما ذكره القدوسي وغيره من المشايخ رحمهم الله، وكذا الاختلاف في ستر الحرير، وتعليقه على الأبواب. **لهمما العومات**، ولأنه من زي الأكاسرة والجبارية، والتتشبّه بهم حرام،

محفوظة: أي محفوظة الجيب والكمين. **يكراه**: أي يكره ذلك، ويستوي فيه الرجل والمرأة، بخلاف اللبس ذكره في "الخلاصة". [البنيانة ١١٢/١١] **إنما ذكره القدوسي** إلح: ذكره الكرجي في "مختصره" قول أبي يوسف مع محمد صلوات الله عليه، وتبعه القدوسي على ذلك، وكذا ذكره أبو عاصم القاضي رحمه الله، وذكر الفقيه أبو الليث قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله في شرح "الجامع الصغير". [البنيانة ١١٣/١١] **ستر الحرير**: أي لا يأس به عند أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لهما أي لأبي يوسف ومحمد صلوات الله عليه. (البنيانة) **لهمما العومات**: يريد به قوله: "نهى عن لبس الحرير"، وقوله: "إنما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة". [العنابة ٤٥٤/٨] **زي الأكاسرة** إلح: الأكاسرة جمع كسرى-فتح الكاف وكسرها- وهو اسم كل من ملك فارس من العجم، والجبارية جمع جبار، وهو المتكبر. [البنيانة ١١٤/١١]

* أخرجه مسلم عن قتادة عن الشعبي عن سويد بن غفلة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب بالجارية، فقال: "نهى رسول الله صلوات الله عليه عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاثة أو أربع". [رقم: ٢٠٦٩، باب تحريم استعمال إناء الذهب والحرير على الرجل]

** أخرجه مسلم عن عبد الله أبي عمر مولى أسماء بنت أبي بكر قال: رأيت ابن عمر في السوق وقد اشتري ثوباً شامياً، فرأى فيه خططاً أحمر فرده، فأتت أسماء، فذكرت ذلك لها، فقالت: يا جارية ناوليني جبة رسول الله صلوات الله عليه، فأخرجت لي جبة طيالسة كسروانية لها لبنة ديباج وفرجاها محفوظة بالدبياج، فقالت: "كانت هذه عند عائشة حق قضت، فلما قبضت أخذتها و كان النبي صلوات الله عليه يلبسها، فتحن نغسلها للمرضى نستشفى بها". [رقم: ٢٠٦٩، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء]

وقال عمر رضي الله عنه: "إياكم وزي الأعاجم"، * قوله ما روي: أنه عليه جلس على مرفقة حرير، ** وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير، *** ولأن القليل وسادة الإناء، من الملبوس مباح كالأعلام، فكذا القليل من اللبس والاستعمال، والجامع: كونه نوذجاً على ما عرف. قال: ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب القدوري **** روى الشعبي رضي الله عنه: "أنه عليه رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب"، *** لأن فيه ضرورة، فإن الحال منه أدفع لعنة السلاح، وأهيب في عين العدو لبريقه.

كونه نوذجاً: [النموذج -فتح التوز - معرب بمعنى الأنذوج، بضم الحمزة] يريده به أن المستعمل يعلم بهذا المقدار لذة ما وعد له في الآخرة؛ ليرغب في تحصيل سبب يوصله إليه. [العناية ٤٥٤-٤٥٥/٨]
ولأن فيه إلخ: أي في لبس الحرير في الحرب. [الباتية ١١٧/١١]

* رواه ابن حبان في "صحيحه" في النوع التاسع من القسم الرابع من حديث شعبة عن قتادة قال: سمعت أبا عثمان يقول: أتانا كتاب عمر ونحن بأذريجان مع عتبة بن فرقان فاترروا، وارتدوا واتعلوا وارموا بالخفاف، واقطعوا السراويلات، وعليكم بلباس أيكم إسماعيل، وإياكم والتسع وزعي العجم، وعليكم بالشمس، فإنما حمام العرب، واحشو شنووا والخلوقيوا، وأرموا الأغراض، وأنزوا نزوا، وأن النبي صلوات الله عليه هانا عن الحرير، إلا هكذا وضم إصبعيه: السبابة والوسطى. [نصب الراية ٤/٢٢٦]

** غريب جداً. [نصب الراية ٤/٢٢٧]

*** يشكل على المذهب حذيفة، قال: هانا رسول الله صلوات الله عليه أن نشرب في آنية الذهب والفضة، وأن نأكل فيها، وعن لبس الحرير والديباج، وأن نجلس عليه أخرجه "البخاري". [رقم: ٥٨٣٧، باب افراش الحرير]. [نصب الراية ٤/٢٢٧]

**** غريب عن الشعبي. [نصب الراية ٤/٢٢٧] وروى ابن سعد في "الطبقات": قال: أخبرنا القاسم بن مالك المزني عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن قال: "كان المسلمون يلبسون الحرير في الحرب". [١٣٠/٣] في ترجمة عبد الرحمن بن عوف]

ويكره عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا فصل فيما رواه، والضرورة اندفعت بالمحظوظ، وهو الذي لحّمته حرير، وسَدَاه غير ذلك، والمحظوظ لا يستباح إلا لضرورة، وما رواه معمول على المحظوظ. قال: ولا بأس بلبس ما سَدَاه حريرٌ ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز،^{*} والخز مسدي بالحرير، وأن التوب إنما يصير ثوباً بالنسج، والنسيج باللحممة، فكانت هي المعتبرة دون السَّدَى، وقال أبو يوسف عليه السلام: أكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهورة، ولا أرى بخشوا القز بأساً؛ لأن التوب ملبوس، والخشوا غير ملبوس.

فيما رواه: يريد به قوله عليه السلام: "هذا محروم على ذكره أمتى". (البنية) **والمحظوظ لا يستباح إلخ:** قال بعض المتأخرین: قوله: "والمحظوظ لا يستباح إلا لضرورة" يوهم أن ما لحمته حرير وسَدَاه غيره مباح في غير الحرب أيضاً، فحق التعبير والضرورة اندفعت بإباحة الأدنى، فلا حاجة إلى استباحة الأعلى، ولو حملنا المعنى على المحظوظ لا يستباح، إلا لضرورة. [نتائج الأفكار ٤٥٥/٨] **وما رواه معمول:** هذا جواب عما رویاه من حديث الشعبي رضي الله عنه، وإنما حمل على المحظوظ توقيفاً بين الدليلين هذا الذي ما فيه الشرح، ولكن الجواب عنه: أنه غير صحيح ولا ثابت أصلاً، نعم إيجاب بما ذكروا من حديث الحكم بن عميرة، وأثر الحسن عن تقدير صحتهما، وبقول أبي حنيفة رحمه الله قال أكثر أهل العلم. [البنية ١١٨/١١]

والخز: [هو اسم دابة سمى المتخذ من وبره خزاً] يريد به أن الخز اسم لثوب سَدَاه حرير ولحمته صوف حيوان يكون في الماء. [الكافية ٤٥٥/٨] **هي المعتبرة إلخ:** لأن الشيء إذا تعلق وجوده بصلة ذات وصفين يضاف إلى آخرهما وجوداً. [البنية ١٢٢/١١] **لأن التوب:** أي لأن التوب إذا كان بين التوبين فهو ملبوس، وليس الحرير لا يجوز للرجال، فأما الخشوا فليس ملبوس، فلا يكره. [الكافية ٤٥٦/٨ - ٤٥٧/٤]

* فيه آثار. [نصب الراية ٤/٢٢٧] أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن يحيى بن أبي إسحاق قال: رأيت على أنس بن مالك مطرف خزاً، ورأيت على القاسم مطرف خزاً، ورأيت على عبد الله بن عبد الله خزاً. [١٥١/٨]، باب من رخص في لبس الخز]

قال: وما كان لحمته حريراً، وسداه غير حرير: لا بأس به في الحرب؛ للضرورة.
 قال: ويكره في غيره؛ لأنعدامها، والاعتبار للحمة على ما بيننا. قال: ولا يجوز
 للرجال التحلّي بالذهب؛ لما رويَنا، ولا بالفضة؛ لأنها في معناه، إلا بالخاتم والمنطقة
 وحلية السيف من الفضة؛ تحقيقاً لمعنى النموذج، والفضة ألغت عن الذهب؛ إذ هما
 من جنس واحد، كيف وقد جاء في إباحة ذلك آثار؟ وفي "الجامع الصغير":
 ولا يتحتم إلا بالفضة، وهذا نص على أن التتحتم بالحجر والمحمد والصفر حرام، ورأى
 رسول الله ﷺ على رجل خاتم صفر، فقال: "مالي أحد منك رائحة الأصنام"، *

على ما بيننا: إشارة إلى قوله: لأن الشوب إنما يضر ثوباً بالنسج. [العنابة ٤٥٦/٨] **لما رويَنا:** أشار به إلى قوله عليه السلام: "هذا محرمان على ذكور أمري". [البنابة ١٢٤/١١] **لأنها في معناه:** أقول: لمانع أن يمنع كونه في معناه، كيف وقد صرّح فيما بعد، بأنّما أدنى منه حيث قال في تعليق حرمة التتحتم بالذهب على الرجال: لأن الأصل فيه التحرّم، والإباحة ضرورة التتحتم أو النموذج، وقد اندفعت بالأدنى وهو الفضة، ولا يخفى أن الأدنى لا يكون في معنى الأعلى، وتوضيحيه: أن مقصود المصنف بقوله: لأنها في معناه إثبات عدم جواز التحلّي بالفضة للرجال بدلالة النص الوارد في حرمة الذهب على الرجال. [نتائج الأفكار ٤٥٧/٨]

إلا بالخاتم: هذا استثناء من قوله: "ولا يجوز للرجال" إلخ أي إلا التتحتم بالخاتم، والمنطقة بكسر الميم وهي التي تسمى بالحياضة. [البنابة ١٢٥/١١] **والصفر حرام:** لأنه ذكر فيه بكلمة المحصر، فيحصر الجواز في الفضة، والصفر بضم الصاد، وقال أبو عبيد بكسرها، وهو الذي يتحدّد منه الأواني. [البنابة ١٢٨/١١]

* أخرجه أبو داود في كتاب الخاتم، والترمذى في اللباس، والنمسائى في الزينة. [نصب الراية ٤/٢٣٤] آخرجه أبو داود في "ستنته" عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ وعليه خاتم من شبه، فقال له: ما في أحد منك ريح الأصنام، فطرحه، ثم جاء وعليه خاتم من حديد، فقال: مالي أرى عليك حلية أهل النار، فطرحه، فقال: يا رسول الله من أي شيء أخذته؟ قال: اخذه من ورق ولا تُنْعِمْ مثقالاً. [رقم: ٤٢٢٣، باب ما جاء في خاتم الحديد]

ورأى على آخر خاتم حديد، فقال: ما لي أرى عليك حلية أهل النار؟ * ومن الناس من أطلق في الحجر الذي يقال له: يشْبِه؛ لأنَّه ليس بحجر؛ إذ ليس له ثقلُ الحجر، وإطلاق الجواب في الكتاب يدلُّ على تحريره. والتختم بالذهب على الرجال حرام؛ لما رويَنا، وعنه على رضي الله عنه: "أنَّ النبي صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَاٰتَاهُ الْحَمْدَ وَسَلَّمَ نهى عن التختم بالذهب" **، لأنَّ الأصل في التحرير، والإباحة ضرورةُ الختم أو النموذج، وقد اندفعت بالأدنى وهو الفضة، والحلقة هي المعتبرة؛ لأنَّ قوامَ الخاتم بها، ولا معتبر بالفضة حتى يجوز أن يكون من حجر، ويجعل الفص إلى باطن كفه، بخلاف النساء؛ لأنَّه ترُؤُن في حقهن، وإنما يتختم القاضي والسلطان؛ حاجته إلى الختم، فأما غيرهما فالأفضل أن يترك؛ لعدم الحاجة إليه. قال: ولا بأس بمسمار الذهب يُجعل في حجر الفص، أي في ثقبه؛ لأنَّه تابع كالعلم في الشوب،

من أطلق: وإليه مال شيس الأئمة السريخسي، فإنه قال: والأصح: أنه لا بأس به كالعلقين، فإنه عليه تختم به، وقال: "تختموا بالحقيقة، فإنه مبارك"، وأنَّه ليس بحجر؛ إذ ليس له ثقلُ الحجر، ولنا: أنه يتخذ منه الأصنام فأشبه الصفر، وهو من صوص. [الكافية ٤٥٨/٨] لما رويَنا: إشارة إلى قوله: "هذا حرامان" ، ومن الناس من جوز التختم بالذهب؛ لما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه أنه ليس خاتم ذهب، وقال: كسانيه رسول الله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَاٰتَاهُ الْحَمْدَ وَسَلَّمَ، وأنَّ النهي عن استعمال الذهب والفضة سواء، فلما حلَّ التختم بالفضة لقلته، ولكونه نموذجاً، وجعل كالعلم في الشوب فكذا في الآخر، والجواب أنه منسوخ بحديث ابن عمر رضي الله عنه أنَّ النبي صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَاٰتَاهُ الْحَمْدَ وَسَلَّمَ اتخذ خاتماً من ذهب فأخذ الناس خواتيم ذهب، فرمى رسول الله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَاٰتَاهُ الْحَمْدَ وَسَلَّمَ، وقال: لا أليس أبداً، فرمى الناس. [العنابة ٤٥٨/٨]

ويجعل الفص إلخ: لما روى مسلم من حديث الزهرى عن أنس قال: "انخذ النبي صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَاٰتَاهُ الْحَمْدَ وَسَلَّمَ خاتماً من فضة في يمينه فيه فص حبشي كان يجعل فصه مما يلي كفه". [البنيان ١١/١٣٢]

* ورأى على آخر ليس كذلك، بل هو رجل واحد كما هو في الحديث. [نصب الراية ٤/٢٣٤]

** رواه الجماعة إلا البخاري من حديث عبد الله بن حسين. [نصب الراية ٤/٢٣٥]

"صحيحه" عن علي بن أبي طالب قال: هاني رسول الله صلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَاٰتَاهُ الْحَمْدَ وَسَلَّمَ عن التختم بالذهب، وعن لباس القسى، وعن القراءة في الركوع والسجود، وعن لباس المعصر. [رقم: ٢٠٧٨، باب النهي عن لبس الرجل الشوب المعصر]

فلا يُعدُّ لابساً له. قال: ولا تُشدُّ الأسنانُ بالذهب وتشدَّ بالفضة، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: لا بأس بالذهب أيضاً، وعن أبي يوسف رحمه الله: مثل قول كل منهما. لهما: "أن عرفة بن أسد أصيب أنفه يوم الكلاب، فاتخذ أنفًا من فضة فأتنى، فأمره النبي عليه السلام بأن يتخذ أنفًا من ذهب".^{*} ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الأصل فيه التحرير، والإباحة للضرورة، وقد اندفعت بالفضة وهي الأدن، فبقي الذهب على التحرير، والضرورة فيما روي لم تندفع في الأنف دونه حيث أتنى. قال: **ويُكْرِهُ أَنْ يُلْبِسَ الذَّكُورُ مِنَ الصَّيَانِ الْذَّهَبَ وَالْحَرَرِ؛** لأن التحرير لما ثبت في التدورى حق الذكور وحرم اللبس حرّم الإلباس كالحمر لما حرّم شربها حرّم سقيتها. قال: عند وتكره **البِرْحَقَةُ الَّتِي تُحْمَلُ فَيُمسَحُ بِهَا الْعَرَقُ؛** لأنه نوع تجبر وتكبر، وكذا التي **يُمسَحُ بِهَا الْوَضُوءُ أَوْ يُمْتَخَطُ بِهَا،** وقيل: إذا كان عن حاجة لا يكره، وهو الصحيح.

وعن أبي يوسف: يعني اختلف المشايخ في قول أبي يوسف، فمنهم من ذكر قوله مع أبي حنيفة رحمه الله، هكذا ذكره الكراخي، وذكر في "الأمالى" مع قول محمد رحمه الله. [العنابة ٤٥٩/٨] **يوم الكلاب:** بضم الكاف وتحقيق اللام - اسم ماء، وقيل: اسم واد بين الكوفة والبصرة، وكانت فيه واقعة عظيمة للعرب.

الأصل فيه التحرير: لعموم قوله رحمه الله: "هنا حرمان على ذكر أمي". (البنية) في **الأنف دونه:** أي دون الذهب أي لم تندفع الضرورة في الأنف بدون اتخاذه من الذهب. [الكافية ٤٥٩/٨] **ويُكْرِهُ أَنْ يُلْبِسَ**: وذلك لأن الصبي يجب أن يعود ما يجوز في الشريعة، ودون ما لا يجوز؛ لتألف ذلك. **يُمسَحُ بِهَا الْوَضُوءُ:** أي وكذا تكره **البِرْحَقَةُ الَّتِي تُمْسَحُ بِهَا الْوَضُوءُ بِفتحِ الْوَاءِ،** وهو الماء الذي يتوضأ به. [البنية ١٣٩/١١] **يُمْتَخَطُ بِهَا:** أي يوخذ بها المعاطر وهو ماء الأنف. **وهو الصحيح:** لأن عامة المسلمين استعملوا هكذا في عامة البلدان؛

*أخرجه أبو داود في الخاتم، والترمذى في اللبس، والنسائي في الزينة عن أبي الأشہب. [نصب الرایة ٤/ ٢٣٦] آخرجه أبو داود في "سننه" عن عبد الرحمن بن طرفة أن جده عرفة بن أسد قطع أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفه من ورق فأنى عليه، فأمره النبي عليه السلام فاتخذ أنفًا من ذهب. [رقم ٤٢٣٢، باب في ربط الأسنان بالذهب]

وإنما يكره إذا كان عن تكبير وتجبير، وصار كالتربيع في الجلوس. ولا بأس بأن يربط الرجل في إصبعه، أو خاتمه الخيط للحاجة، ويسمى ذلك الرّتّم والرّتّيمة، وكان ذلك من عادة العرب، قال قائلهم: شعر: لا ينفعنكَ اليَوْمَ إِنْ هَمَّتْ بِكُمْ كثرةً مَا ثُوْصي وتعقاد الرّتّم، وقد روي أن النبي ﷺ أمر بعض أصحابه بذلك، * ولأنه ليس بعيبٍ لما فيه من الغرض الصحيح، وهو التذكرة عند النسيان.

فصل في الوطء والنظر والمس

قال: ولا يجوز أن ينظر الرجل إلى الأجنبي إلا إلى وجهها وكفيها؛
القدوري

= لدفع الأذى عن الثياب النفيسة، وما رأاه المسلمون حسنة، فهو عند الله حسن، وقد جاء في الحديث أن النبي ﷺ كان يمسح وضوئه بالخرقة في بعض الأوقات، فلم يكن بدعة. [العنابة ٤٥٩/٨] **وصار كالتربيع إلخ:** فإن كان يفعله تجيراً وتكريباً فيكره، وإن كان يفعله للضرورة والحاجة: فلا يكره. (البنابة) **وعقاد الرّتّم:** استدل أبو عبيدة بهذا البيت على أن الرّتّم : هو الخيط الذي يعقد على الإصبع للتذكرة إلخ. (البنابة) **الغرض الصحيح:** والفعل إذا تعلق بعرض صحيح لا يكره ولا يمنع، وقد جرت بذلك عادة الناس من غير نكير. [البنابة ١٤٢/١١] **فصل:** مسائل النظر أربع: نظر الرجل إلى المرأة، ونظرها إليه، ونظر الرجل إلى الرجل، ونظر المرأة إلى المرأة، والأول على أربعة أقسام: نظره إلى الأجنبي آخرة، ونظره إلى من يخل له من الزوجة والأمة، ونظره إلى ذوات محارمه، ونظره إلى أمة الغير. [العنابة ٤٥٩/٨] **في الوطء:** الظاهر أن المراد بالوطء ما في مسألة العزل المذكورة في آخر هذا الفصل، و إلا فليس ذكر الوطء فيه.

وجهها وكفيها: القياس: أن لا يجوز نظر الرجل إلى الأجنبي من قرناها إلى قدميها إليه أشار قوله ﷺ "المرأة عورة مستوره"، ثم أتيح النظر إلى بعض الموضع، وهو ما استثناه في الكتاب بقوله: "إلا إلى وجهها وكفيها" للحاجة والضرورة، وكان ذلك استحساناً، لكونه أرفق بالناس. [العنابة ٤٥٩/٨]

*غريب، وفيه أحاديث عن النبي ﷺ نفسه أنه كان يربط في إصبعه خيطاً ليذكر به الحاجة، فروى أبو يعلى الموصلي في "مسنده" من حديث سالم بن عبد الأعلى أبي الفيض عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ كان إذا أشفق من الحاجة أن ينساها يربط في إصبعه خيطاً ليذكرها. [نصب الرأية ٤/٢٣٨]

لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُعْدِينَ زِيَّهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾، قال علي وابن عباس رضي الله عنهما: ما ظهر منها: الكحل والخاتم* والمراد: موضعهما وهو الوجه والكف كما أن المراد بالزينة المذكورة موضعها، ولأن في إبداء الوجه والكف ضرورة ل حاجتها إلى المعاملة مع الرجال أحدها وإعطاءه، وغير ذلك، وهذا تنصيص على أنه لا يباح النظر إلى قدمها. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يباح؛ لأن فيه بعض الضرورة، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يباح النظر إلى ذراعيها أيضاً لأنه قد يبدو منها عادة. قال: فإن كان لا يأمن الأجنبية القدوري الشهوة لا ينظر إلى وجهها إلا حاجة، الأجنبية

ما ظهر منها: استثنى من قوله: "ولا يعدهن إلا ما ظهر من الزينة، ثم اختلفوا فيها: يعني فيما ظهر ما هو؟ فقال بعضهم: المراد الملاعة والبرقع والخفاف لا يحل النظر للأجانب إلا إلى ملائعها وبرقعها وخفيها الظاهرة، وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه. [البناية ١٤٤/١١] **بعض الضرورة:** لأنها تحتاج إلى إبداء قدمها إذا مشت حافية أو متغطية، وربما لا يجد الخف في كل وقت] هذا رواية ابن شحاع عن أبي حنيفة رحمه الله: لأن القدم موضع الزينة الظاهرة. [البناية] **لأنه قد يبدو إلخ:** خصوصاً إذا حررت نفسها للخبر والطبع. [البناية ١٤٦/١١] **فإن كان:** والحاصل أن الذي ذكره من جواز النظر إلى وجه الأجنبية وكيفيتها إذا أمن الشهوة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُعْدِينَ زِيَّهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾، وأما إذا لم يأمن الشهوة لم يجز النظر إلى وجهها أيضاً، ولا إلى كفيتها. [البناية ١٤٦/١١] **إلا حاجة:** كالشهادة وحكم الحاكم والتزويج، فعند هذه الأشياء يباح النظر إلى وجهها، وإن يخاف الشهوة للضرورة. [البناية ١٤٦/١١]

* الرواية عن ابن عباس رواها الطبراني في "تفسيره" عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُعْدِينَ زِيَّهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾، قال: هي الكحل والخاتم، وأخرجه البيهقي في "السنن الكبرى". [٢٥١/١٠، رقم: ١٣٧٨٠] به، وأخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن سعيد بن جبير: ﴿وَلَا يُعْدِينَ زِيَّهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ الخاتم والخضاب والكحل، [٣٨٤/٣] وأما الرواية عن علي فغريب. [نصب الرواية ٤/٢٣٩]

لقوله ﷺ: "من نظر إلى محسن امرأة أجنبية عن شهوة صُبَّ في عينيه الآنك يوم القيمة"، * فإن خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة؛ تحرزاً عن المحرّم، وقوله: "لا يأمن يدل على أنه لا يباح إذا شك في الاستهاء كما إذا علم، أو كان أكبر رأيه ذلك. ولا يحل له أن يمس وجهها ولا كفيها، وإن كان يأمن الشهوة؛ لقيام المحرّم وانعدام الضرورة والبلوى، بخلاف النظر؛ لأن فيه بلوى، والمحرّم قوله ﷺ: "من مس امرأة ليس منها سبيل وضع على كفه حمرة يوم القيمة"**، وهذا إذا كانت شابة تشتتهي. أما إذا كانت عجوزاً لا تشتتهي، فلا بأس بتصافحتها ولم يدها؛ لأنعدام خوف الفتنة، وقد روي أن أبا بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضاً فيهم، وكان يصافح العجائز، ***

كما إذا علم: أي كما إذا تيقن وجود الشهوة. [البنية ١٤٧/١١] **ليس منها سبيل:** أي ليس له فيها شرعاً سبيل بأن لم تكن مملوكة له ولا منكر حنته. **اما إذا كانت إلخ:** قال بعض المتأخرین: يريد أن حرمة من الوجه والكف تختص بما إذا كانت شابة، أما إذا كانت عجوزاً لا تشتتهي، فلا بأس بمسهما، انتهى. أقول: ليس هذا بشرح صحيح؛ إذ لم يذكر في هذا الكتاب ولا في غيره من كتب الفقه عدم البأس بمس وجه المرأة الأجنبية إن كانت عجوزاً، وإنما المذكور هنا وفي سائر الكتب عدم البأس بمس كفها إذا كانت عجوزاً، نعم ظاهر الدليل العقلي، وهو قوله: لأنعدام خوف الفتنة لا يأبى عن التعميم، لكن لا مجال لاعتراض المسألة بمجرد ذلك بدون أن تذكر في الكتب نقاً عن الأئمة والمشايخ. [نتائج الأفكار ٤٦١/٨]

* غريب، والمعروف: من استمع إلى حديث قوم، وهم له كارهون صُبَّ في أذنه الآنك يوم القيمة. [نصب الرأي ٤/٢٤٠] أخرج البخاري في "صحیحه" عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ من استمع إلى حديث قوم، وهم له كارهون، أو يفرون منه صُبَّ في أذنه الآنك يوم القيمة. [رقم: ٧٠٤٢، باب من كذب في حلمه] ** غريب جداً. [نصب الرأي ٤/٢٤٠]

*** غريب أيضاً. [نصب الرأي ٤/٢٤٠] وإنما الذي روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما كاتنا يزوران أم ابني رضي الله عنهما وكانت حاضنة النبي ﷺ رواه البيهقي وغيره. [البنية ١٤٩/١١]

وعبد الله بن الزبير ^{رحمه الله} استأجر عجوزاً لِتُمْرَضَه، وكانت تَغْمِزُ رجلَيه وَتَنْعَلِي رَأْسَه، * وكذا إذا كان شيخاً يأمن على نفسه وعليها؛ لما قلنا، وإن كان لا يأمن عليها ^{الأختية} لا تَحِل مصافحتها؛ لما فيه من التعريض للفتنة، والصغريرة إذا كانت لا يشتهي يُباح ^{الرأي} ^{القدوري} ^{مسْهَا وَالنَّظَرُ إِلَيْهَا}؛ لعدم خوف الفتنة. قال: ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها، وللشاهد إذا أراد أداء الشهادة عليها: النظر إلى وجهها وإن خاف أن يشتهي؛ ^{عند القاضي} للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء وأداء الشهادة، ولكن ينبغي أن يقصد به أداء الشهادة، أو الحكم عليها لا قضاء الشهوة؛ تحرزاً عما يمكنه التحرز ^{إلى الوجه} عنه وهو قصد القبيح، وأما النظر لتحمل الشهادة إذا اشتتهي، قيل: يباح، والأصح: أنه لا يباح؛ لأنه يوجد من لا يشتهي، فلا ضرورة، بخلاف حالة الأداء. ^{لتحمل الشهادة}

لتمرضه: من التعرىض، يقال: مرضه أي قام عليه في مرضه. (البنية) **كان شيخاً:** لأن الشيخ الكبير لم يق له إربة كالصغير. (البنية) **لما قلنا:** أراد به قوله: لأنعدام خوف الفتنة. [البنية ١١ / ١٥٠]

لا يأمن الح: قال بعض المتأخرین: تخصيص عدم أمنه بكونه عليها غير ظاهر أيضاً، فإن جعلنا الضمير في عليها للنفس يلزم التخصيص من وجد آخر انتهي. أقول: الضمير في عليها للمرأة، ووجه تخصيص ذكر عدم الأمن عليها بالذكر ظاهر، وهو حصول العلم بحكم عدم الأمن على نفسه دلالة من بيان حكم عدم الأمن عليها عبارة، فإنه إذا لم تحمل مصافحتها عند عدم الأمن عليها؛ لما فيه من تعريض الغير للفتنة، فلأن لا تحمل مصافحتها عند عدم الأمن على نفسه أولى؛ لما فيه من المباشرة للفتنة بنفسه. [نتائج الأفكار ٤٦٢/٨]

يباح مسها: لأنه ليس لبدئها حكم العورة، ولا في النظر والمس خوف الفتنة. [الكافية ٤٦٢/٨]

للحاجة الح: قال بعض المتأخرین: وقد ينور ذلك بآدابة النظر إلى العورة الغليظة عند الزنا لإقامة الشهادة عليه. [نتائج الأفكار ٤٦٢/٨] **عما يمكنه الح:** لأنه إن لم يمكنه التحرز فعلاً، فقد أمكنه التحرز منه قبلأ. (الكافية)

حالة الأداء: فقد التزم هذه الأمانة بالتحمّل، وهو متبع لأدائها. [الكافية ٤٦٢/٨]

* غريب أيضاً. [نصب الرأي ٤ / ٢٤٠]

ومن أراد أن يتزوج امرأة: فلا بأس بأن ينظر إليها، وإن علم أنه يشتتها؛ لقوله عليه صلوات الله عليه: "أبصرها، فإنه أخرى أن يؤدم بینکما"،^{*} ولأن مقصوده إقامة المرأة السنة لا قضاء الشهوة، ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها؛ للضرورة. وينبغي أن يعلم امرأة مداوتها؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أسهل، فإن لم يقدروا يستر كل عضو منها سوى موضع المرض، ثم ينظر ويغضّ بصره ما استطاع؛ لأن ما ثبت بالضرورة يتقدّر بقدرها، وصار كظر الخافضة والختان. وكذا يجوز للرجل النظر إلى موضع الاحتقان من الرجل؛

فلا بأس إلخ: ولا ينبغي أن يمس شيئاً من ذلك إن كانت من تشتتها؛ لأن المس أغلفظ من النظر؛ لأن الشهوة فيه أكثر، فمنع منه من غير حاجة كذا في "شرح الأقطع". **فإنه أخرى:** فإن الإبصار أولى بالإصلاح، وإيقاع الألفة والوفاق بینکما. [الكفاية ٤٦٢/٨] **أن يؤدم:** أصله بان يؤدم، فحذفت الباء، وحذفها مع أن كثيراً. [البنيان ١٥٢/١١] **ولأن مقصوده إلخ:** فيعتبر المقصود، وهو إقامة النكاح المسنون لا قضاء الشهوة المنهي المحرم. [البنيان ١٥٣/١١] **ويجوز إلخ:** هذا لفظ القدوري في "مختصره".

للضرورة: لأن للضرورة تأثيراً في إباحة المحرمات بدليل إباحة الميتة والخمر عند الضرورة، وخشية التلف. [البنيان ١٥٤/١١] **فإن لم يقدروا:** أي لم يجدوا امرأة تداويها، وخففوا على المرأة أن تملك، أو يصيّبها بلاء، أو دخلها من ذلك وجع غير متحملة، ولم يكن للعلاج بد من الرجل.

كظر الخافضة إلخ: [أي نظر الطبيب إلى موضع لا يحل النظر إليه] يعني ألمها ينطران إلى العورة؛ لأجل الضرورة؛ لأن الختان سنة، وهو من حملة الفطرة في حق الرجال لا يمكن تركها، وهو مكرمة في حق النساء أيضاً، والخفاض للجارية كالختان للغلام، وجارية محفوظة أي محتونة. [الكفاية ٤٦٣-٤٦٢/٨]

* أخرجه الترمذى والنسائى فى النكاح. [نصب الراية ٤/٢٤٠] أخرجه الترمذى فى "جامعه" عن المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة، فقال النبي ﷺ: "انظر إليها، فإنه أخرى أن يؤدم بینکما". قال الترمذى: حديث حسن. [رقم: ١٠٨٧، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة]

لأنه مداواة، ويجوز للمرض، وكذا للهزال الفاحش على ما روي عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه أماراة المرض. قال: وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدن إلا إلى ما بين سرتته إلى ركبته؛ لقوله عليه السلام: "عورة الرجل ما بين سرتته إلى ركبتيه"؛ * ويروى: "ما دون سرتته حتى يجاوز ركبتيه"؛ وبهذا ثبت أن السرة ليست بعورة، ما تحت سرتها بالرواية الأخيرة خلافاً لما ي قوله أبو عصمة والشافعي رحمه الله.

لأنه مداواة: أي لأن الاحتقان مداواة يحصل بها إسهال الفضلات، والأخلط الردية. [البنيان ١٥٦/١١]

للهزال الفاحش: إذا قيل له: إن الخفنة تزيل ما للك من الهزال، فلا بأس بأن يدلي بذلك الموضع للمحقق على ما روي عن أبي يوسف رحمه الله، وهذا صحيح؛ فإن المزال الفاحش نوع مرض يكون آخره الدق والسل. [الكتفمية ٤٣/٨] ويروى: وهذه الرواية إن صحت تدل على أن كلمة "إلى" في الرواية السابقة يعني "مع". [البنيان ١٥٧/١١]

لما ي قوله أبو عصمة: هو سعد بن معاذ المروزي، فإنه يقول: إن السرة أحد حَدَّي العورة، فيكون من العورة كالركبة، وقوله: والشافعي رحمه الله بالعطف على أبي عصمة رحمه الله في إثبات أن السرة عورة عندَهما، كأنه وقع سهوًّا بوجهين: أحدهما ما ذكرنا من تعليل أبي عصمة رحمه الله في إثبات أن السرة عورة بقوله: إنه أحد حَدَّي العورة، فيكون عورة كالركبة، وهذا التعليل إنما يستقيم لمن يقول: بأن الركبة عورة، والشافعي رحمه الله لا يقول بكون الركبة من العورة، والثاني: أن الشافعي رحمه الله عدل في إثبات أن الركبة ليست بعورة بقوله: إنما حد للعورة، فلا يكون من العورة كالسرة؛ لأن الحد لا يدخل في الحدود، وهو تنصيص على أن السرة ليست بعورة، وهذا التعليل في "المبسوط"، ولكن في "الأسرار" نوع إشارة إلى أن الشافعي رحمه الله جعل السرة من العورة ولم يجعل الركبة من العورة. (النهاية)

والشافعي: في السرة والركبة ثلاثة روايات عن الشافعي رحمه الله: إحداها: أن السرة عورة والركبة ليست بعورة كما هو مدلول كلام المصنف ههنا، وفي كتاب الصلاة أيضاً، والثانية: أنهما ليستا بعورة كما ذكر في وجيز الشافعية، والثالثة: أنهما عورة. [نتائج الأفكار ٤٦٤/٨]

* تقدم في شروط الصلاة.

والرَّكْبَةُ عُورَةٌ، خَلَافًا لِمَا قَالَهُ الشَّافِعِي وَالْفَخْدُ عُورَةٌ، خَلَافًا لِأَصْحَابِ الظَّوَاهِرِ، وَمَا دُونَ السَّرَّةِ إِلَى مَنْبَتِ الشِّعْرِ عُورَةٌ خَلَافًا لِمَا يَقُولُهُ الْإِمامُ أَبُو بَكْرِ مَاتَحَتِ السَّرَّةِ مِنَ الْعَانَةِ

مُحَمَّدُ بْنُ الْفَضْلِ الْكَمَارِي مَعْتَمِدًا فِيهِ الْعَادَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا مُعْتَرٌ بِهَا مِنَ النَّصِّ بِخَلَافِهِ. وَقَدْ رُوِيَ أَبُو هَرِيرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: "الرَّكْبَةُ مِنَ الْعُورَةِ"*

وَأَبْدَى الْخَسْنَ بْنَ عَلَى صَبَّحَ سَرْتَهُ، فَقَبَّلَهَا أَبُو هَرِيرَةَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**

لأصحاب الظواهر: فإنهم قالوا: الفخذ ليس بعورة، واستدلوا بقوله سبحانه تعالى: (فَلَمَّا دَأَى الشَّجَرَةَ بَدَأَتْ لَهُمَا سَوَّا تَهْمَامَهُمْ)، والمراد منها: العورة الغليظة. [البنية] لما يقوله الإمام الحنفية: فإنه يقول: ما دون السرة إلى منبت شعر العانة ليس بعورة. [البنية ١٥٨/١١]

الكماري: بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها ألف ساكنة وهو اسم قرية بخارى، نسب إليها الإمام المذكور أبو بكر. [البنية ١٥٩/١١]

فيه العادة: لأن الإزار قد ينحط في العمل إلى ذلك الموضع، فكان فيه ضرورة، فأصبح النظر إلى ذلك؛ للتعامل. [البنية] **لأنه لا معتبر الحنفية:** حواب عن قول محمد بن الفضل متعلقاً بقوله: ما دون السرة إلى منبت الشعر عورة. [البنية] **وقد روى الحنفية:** حواب عن قول الشافعى وَدَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الرَّكْبَةَ عُورَةً. [البنية ٤٦٣/٨]

وأبدى الحسن الحنفية: هذا حواب عما ي قوله أبو عصمة والشافعى وَهُوَ حَوْابٌ عَنِ الْمَعْتَرِفِ بِالرَّكْبَةِ كَذَلِكَ. [البنية ١٥٩/١١]

*غريب من حديث أبي هريرة، وتقديم في شروط الصلاة من حديث علي عند الدارقطني، وفيه ضعف. [نصب الراية ٤/٢٤٢] أخرج الدارقطني في "سننه" عن علي يقول: قال رسول الله ص: "الرَّكْبَةُ مِنَ الْعُورَةِ". [١٨٢/١]، باب الأمر بتعليم الصلاة والضرب عليها وحد العورة التي يجب سترها فإنه وإن كان حديثاً ضعيفاً، لكن الضعف إذا تأيد معناه بحديث صحيح يصلح للاعتماد، وه هنا كذلك؛ لأن رواية المتن تؤيده. [إعلاء السنن ١٣٥/٢]

*رواه أحمد في "مسنده"، وأبي جبان في "صحبيه"، والبيهقي في "سننه". [نصب الراية ٤/٢٤٢] أخرجه أحد في "مسنده" عن عمير بن إسحاق قال: كنت أمشي مع الحسن بن علي في بعض طرق المدينة، فلقينا أبو هريرة، فقال للحسن: اكشف لي عن بطنه - جعلت فداك - حتى أقبل حيث رأيت رسول الله ص يَقْبِلُهُ، قَالَ: فَكَشَفَ عَنْ بَطْنِهِ، فَقَبَّلَ سَرْتَهُ، وَلَوْ كَانَتْ مِنَ الْعُورَةِ مَا كَشَفَهَا. [٤٢٧/٢]

وقال عليه جرهد: "وار فخذكَ أما علمت أن الفخذ عورة؟" * ولأن الركبة ملتقي عظم الفخذ والساقي، فاجتمع المحرّم والمبيح، وفي مثله يغلب المحرّم. وحكم العورة في الركبة أخفُ منه في الفخذ، وفي الفخذ أخفُ منه في السوأة، حتى أن كاشف الركبة يُنكر عليه برفق، وكاشف الفخذ يُعَنِّفُ عليه، وكاشف السوأة يُؤَدِّبُ إنْ جَ، وما يباح النظرُ إليه للرجل من الرجل: **يباح المس*** لأنهما فيما ليس بعورة سواء. قال: **ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه منه إذا أمنت الشهوة***
التدبرى الحمرة الأجنبية لاستواء الرجل والمرأة في النظر إلى ما ليس بعورة كالثياب والدواب، وفي كتاب الحشى من "الأصل": أن نظر المرأة إلى الأجنبي **عنزة نظر** الرجل إلى مخارمه؛ لأن النظر إلى خلاف الجنس أغلظ، فإن كان في قلبها شهوة،

وقال عليه: حواب عن قول أهل الظواهر (العناية) **ولأن الركبة إخ**: دليل معقول على كون الركبة عورة. [العناية ٤٦٤/٨] **في السوأة**: قال في "ديوان الأدب": السوأة العورة، وأراد بها هنا العورة العلية، وهي الفرجان؛ لأن حرمتها جمع عليها، وفيما سوى ذلك مختلف كما ذكرنا. **يعنف**: أي يغليظ عليه في الإنكار، ولا يضرب إنْ جَ؛ لوجود الاختلاف. [البنيات] **يباح المس**: يعني إذا كان المس بغير شهوة، وبه صرخ في "التحفة". [البنيات ١٦٣/١١] **سواء**: كما يجوز النظر إليه يجوز مسه بغير شهوة. **ينظر الرجل إليه**: يعني يجوز للمرأة الحرمة الأجنبية أن تنظر إلى ما ينظر الرجل إليه منه أي من الرجل. [البنيات ١٥٣/١١] **كالثياب والدواب**: أي كنظيرها إلى الثياب والدواب، ونحو ما ليس بعورة، فإن الرجل والمرأة في ذلك متساويان. [البنيات ١٦٤/١١] **عنزة نظر إخ**: يعني على تلك الرواية لا ينظر المرأة من الرجل إلى ظهره وبطنه.

* رواه أبو داود في "الحمام" من طريق مالك عن أبي النضر عن زرعة بن عبد الرحمن بن جرهد عن أبيه، قال: كان جرهد من أصحاب الصفة، أنه قال: حلس رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا، وفخذني منكشفة، فقال: "أما علمت أن الفخذ عورة؟". [رقم: ٤٠١٤، باب التهبي عن التعرى]

أو أكبر رأيها أنها تشتهي، أو شَكَتْ في ذلك: يستحب لها أن تغضّ بصرها، ولو كان الناظر هو الرجل إليها، وهو بهذه الصفة: لم ينظر، وهذا إشارة إلى التحرم.

الاشتهاء
المرأة
فِرْلَه: لَمْ يُنْظِرْ

ووجه الفرق: أن الشهوة ^{الغالب} عليهنّ غالبة، وهو كالمتحقق اعتباراً، فإذا اشتتهي الرجل كانت الشهوة موجودة في الجانيين، ولا كذلك إذا اشتتهت المرأة؛ لأن الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقةً واعتباراً، فكانت من جانب واحد، والمتحقق من الجانيين في الإفضاء إلى المحرم أقوى من المتحقق في جانب واحد. قال: **ونظر المرأة من المرأة** القدوري إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل؛ لوجود المحسنة، وانعدام الشهوة غالباً، كما في نظر الرجل إلى الرجل، وكذا الضرورة قد تحققت إلى الإنكشف فيما بينهنّ. وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أن نظر المرأة إلى الرجل كنظر الرجل إلى مخارمه،

وهو بهذه الصفة: أي كان في قلبه شهوة، أو كان أكبر رأيه أنه يشتتهي، أو شك في الإشتئاه. (البنيان)
 ووجه الفرق: أي بين الرجل والمرأة، حيث كان النظر إلى الرجل حراماً، وغض بصرها مستحبأ. [البنيان ١٦٥/١١]

إذا اشتتهي إلَّه: يعني أنه لو كان الناظر بشهوة هو الرجل؛ فلأن النساء أكثر من الرجال، فكثرة الشهوة من جانبها يثبت اشتئاهها من حيث الاعتبار، وقد وجد من جانب الرجل حقيقة الإشتئاه، والإشتئاه من الجانيين أكثر إفضاءً في الواقع إلى الحرام من الإشتئاه من جانب واحد، وأما إذا كان الناظر بشهوة هي المرأة، فالاشتهاء إن تحقق من جانبيها من حيث الحقيقة لم يعتبر ثابتاً من جانب الرجل، وبمجرد الشهوة من أحد الجانيين في سبيبة ما هو حرام دون الشهوة من الجانيين، فلهذا قلنا: بالاستحباب في جانب المرأة، وبالحرمة في جانب الرجل.

في الجانيين: في جانبه حقيقة؛ لأنها هو المفروض، وفي جانبيها اعتباراً؛ لقيام الغلبة مقام الحقيقة. (العنابة)
 واعتباراً: لعدم غلبة الشهوة فيه. [البنيان ١٦٥/١١] **قد تحققت إلَّه:** لأن العرف الظاهر في جميع البلدان بناء الحمامات للنساء، وتمكينهن من دخول الحمامات دليل على صحة ما قلنا، وحاجة النساء إلى دخول الحمامات فوق حاجة الرجال؛ لأن المقصود تحصيل الزينة، والمرأة إلى هنا أحوج من الرجل، ويتمكن الرجل من الاغتسال في الأنوار والخياض، والمرأة لا تتمكن من ذلك، وإلى هذا أشار في "المبسوط". [العنابة ٤٦٦/٨]

كنظر الرجل إلَّه: فلا يجوز لها أن تنظر من المرأة إلى الظهر والبطن في هذه الرواية.

بخلاف نظرها إلى الرجل؛ لأن الرجال يحتاجون إلى زيادة الانكشاف للاشتغال بالأعمال، والأول أصح. قال: **وينظر الرجل من أمته التي تحل له، وزوجته إلى فرجها،**
ما قال الفدوري الفدوري
وهذا اطلاق في النظر إلى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة، والأصل فيه قوله عليه السلام:
قول الفدوري
"غضّ بصرك إلا عن أمتك وامرأتك"؛ لأن ما فوق ذلك من المسّ والغشيان مباح،
النظر بالجواز والأداس
فالنظر أولى، إلا أن الأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه؛ لقوله عليه السلام:
"إذا أتى أحدكم أهله فليسستر ما استطاع، ولا يتجرّد العبر"؛

بخلاف نظرها إلى الخ. أي بخلاف نظر المرأة إلى الرجل حيث جاز نظرها إلى ظهر الرجل وبطنه. [البنية ١١/١٦٦]

وينظر الرجل الخ: هذا هو القسم الثاني من أقسام نظر الرجل إلى المرأة، والتسامع في رعاية الترتيب في كلام المصنف ظاهر. [البنية ٨/٤٦٦] **التي تحل له:** قيد بالحل؛ لأن إباحة النظر إلى جميع بدن أمته مبني على حل الوسط، وفيما لا يحل من أمته كأمته الجنوسية، وأمته التي هي أخته من الرضاعة كان الحكم في النظر كامنة الغير. (الكافية) **تجرد العبر:** هو الحمار الوحشي، وإنما قيد به؛ لأن في الأهلية نوع ستر من الإقتاب والثغر. [الكافية ٨/٤٦٦]

* أخرجه أصحاب السنن الأربع، أبو داود في "الحمام"، والترمذني في "الاستidan"، والنمسائي في "عشرة النساء"، وابن ماجه في "النكاح". [نصب الرأية ٤/٢٤٥] أخرجه أبو داود في "سننه" عن بكر بن حكيم عن أبيه عن جده، قال: قلت: يا رسول الله ﷺ عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: "احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك"، قال: قلت: يا رسول الله إذا كان القوم بعضهم في بعض، قال: "إن استطعت أن لا يرinya أحد فلا يرinya"، قال: قلت: يا رسول الله إذا كان أحدهنا حالياً، قال: "الله أحق أن يستحبنا منه من الناس". [رقم: ١٧، ٤٠٠]، باب ما جاء في التعدي]

• روي من حديث عقبة بن عبد السمعي، ومن حديث عبد الله بن سرجس، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث أبي أمامة. [نصب الرأية ٤/٢٤٦] أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن عقبة بن عبد السمعي قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا أتى أحدكم أهله فليسستر، ولا يتجرّد تجرّد العبرين". [رقم: ١٩٢١، باب التستر عند الجماع]

ولأن ذلك يورث النسيان؛ لورود الأثر.* وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول: الأولى أن النظر إلى العورة ينظر؛ ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة.** قال: **وينظر الرجل** من ذات محارمه القدوري إلى الوجه، والرأس، والصدر، والساقيين، والعُضُدَيْنِ، ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها والشعر والثدي وفخذها، والأصل فيه: قوله تعالى: ﴿وَلَا يُدِينَ رِبَّتَهُنَّ إِلَّا بِعُولَتَهُنَّ﴾ الآية، وجنبها الدليل والمراد - والله أعلم - مواضع الزينة، وهي ما ذكر في الكتاب،

الأولى إخ: روى عن أبي يوسف رضي الله عنه في "الأمالي": قال: سألت أبا حنيفة رضي الله عنه عن الرجل يمس فرج امرأته، أو تمس هي فرجه ليتحرّك عليها، هل ترى بذلك بأساً، قال: لا، وأرجو أن يعظم الأجر. [العناية ٤٦٦/٨] **أن ينظر:** [إلى فرج امرأته عند الواقع] **وينظر الرجل إخ:** قال الكرخي في "مختصره": قال محمد بن الحسن: لا يأس بأن ينظر الرجل من أمه وأخته البالغة، ومن كل ذات رحم محرم منه، ومن كل حرم من رضاع أو نكاح أو وطء، وكذلك ما حرم بوطء أبيه، أو ابنته، أو نكاح ابنه، وإن لم يكن بينهما رحم إلى شعرها وإلى صدرها، وإلى ثديها، وغضدها، وساقها وقدمها، ولا ينبغي أن ينظر إلى بطنها، ولا إلى ظهرها، ولا إلى ما بين سرتها حتى يجاوز الركبة، وإن كان ينظر إلى شيء من ذلك بشهوة، فليس له أن ينظر إلى ذلك، وكذلك إن كان أكبر رأيه أنه إن نظر أشتته، فينبغي له أن يغض بصره، وإن أمن على نفسه فلا يأس. [البنابة ١٧١/١١]

إلى ظهرها: وكذا لا يجوز مسها، وقال الشافعي رضي الله عنه في "القديم": يجوز مسها، ويقولنا قال القاضي حسين من أصحابه، حيث قال: ولا يجوز أن يمس ذات الرحم وإن لم يكن عورة في حقه. [البنابة ١٧٢/١١] **ومراد:** ذكر الحال وأراد المخل مبالغة في التهلي عن الإبداء؛ لأن إبداء ما كان منفصلاً إذا كان منهاياً عنه، فإبداء المتصل أولى. [العناية ٤٦٨/٨]

*غريب، وورد أنه يورث العمى في حديثين ضعيفين: أحدهما: أخرجه ابن عدي في "الكامل"، وابن حبان في "كتاب الضعفاء" عن بقية عن ابن حرب عن عطاء عن ابن عباس، قال: قال رسول الله صلوات الله عليه وسلم: "إذا جامع أحدكم زوجته، فلا ينظر إلى فرجها، فإن ذلك يورث العمى". [نصب الراية ٤/٤] **غريب جداً. [نصب الراية ٤/٢٤٨]

ويدخل في ذلك السّاعد والأذن والعنق والقدم؛ لأن كل ذلك مواضع الزينة،
 بخلاف الظهر والبطن والفحذ؛ لأنها ليست من مواضع الزينة، ولأن البعض يدخل
 على البعض من غير استئذان واحتشام، والمرأة في ثياب مهنتها عادةً،
 فلو حُرِمَ النَّظرُ إلى هذه الموضع أدى إلى الحرج، وكذا الرغبة تقلل للحرمة المؤبدة،
 فقلما شتهي، بخلاف ما وراءها؛ لأنها لا تنكشف عادة، والمُحرَمُ: من لا تجوز
 المناكحة بينه وبينها على التأييد بحسب كان أو بسبب، كالرضاع والمصاهرة؛
 لوجود المعين فيه، سواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح في الأصل؛ لما بينا.

قال: ولا بأس بأن يمس ما حاز أن ينظر إليه منها؟

ذوات مخارمه

في ذلك: أي في مواضع الزينة المدلول عليها بالزينة. [العناية ٤٦٨/٨] **لأن كل ذلك إلخ:** أما الرأس؛
 فلأنه موضع التاج، والإكليل، والشعر موضع العقاد، والعنق موضع القلادة، والصدر كذلك، والأذن
 موضع القرط، والعضد موضع الدملج، والساعد موضع السوار، والكف موضع الخاتم والخضاب، والساقي
 موضع الخلحال، والقدم موضع الخضاب. [العناية ١٧٢/١١] **من غير استئذان إلخ:** أن الدخول في بيت
 الأجنبي من غير استئذان حرام، والدخول في بيت مخارمه من غير استئذان مكروه، وبكفي في التأدي إلى
 الحرج جريان العادة بين الناس بدخول بعض المخارم على بعضهم بلا استئذان، وإن كان ذلك مما لا يمدح
 في حكم الشرع، والحرج مدفوع شرعاً فلا إشكال. [نتائج الأفكار ٤٦٩-٤٦٨/٨]

في ثياب مهنتها: أي في ثياب خدمتها وخلقها، والمهنة بكسر الميم وفتحها. (العناية) **والمصاهرة:** كبروجة الأب
 والجد وإن علا، وزوجة ابن وإن سفل. (قاضي خان) **لوجود المعين:** وهو الضرورة وقلة الرغبة. (الكافية)
في الأصل: احترز به عن قول بعض المشايخ، فإنهم قالوا: إذا كانت حرمة المصاهرة بالزينة: لا يحل النظر
 والمس؛ لأن ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق التعمة، والأصل: أنه لا بأس بذلك؛ لأنه
 حرمة على التأييد. [العناية ١٧٤/١١] **لـ بـ يـ بـ:** إشارة إلى ما ذكره بقوله: فلو حرم النظر إلى هذه
 الموضع أدى إلى الحرج، وكذا الرغبة تقلل للحرمة المؤبدة. [الكافية ٤٦٩/٨]

لتحقق الحاجة إلى ذلك في المسافرة، وقلة الشهوة للمحرمية، بخلاف وجه الأجنبية وكفيها، حيث لا يباح المس، وإن أبىح النظر؛ لأن الشهوة متكاملة، إلا إذا كان يخاف عليها، أو على نفسه الشهوة، فحينئذ لا ينظر ولا يمس؛ لقوله عليه السلام: "العينان بالقطع أو النظر ذوات محارمه" إلى وجهها وكفها وزناهما البطش" *، وحرمة الزنا بذوات المحارم تزنيان: وزناهما النظر، واليدان تزنيان، وزناهما البطش" *، وحرمة المرأة بذوات المحارم أغلظ فيجتنب. ولا بأس بالخلوة والمسافرة بمن ذوات المحارم؛ لقوله عليه السلام: "لا تسافر المرأة فرق ثلاثة أيام وليلاتها إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها" **، وقوله عليه السلام: "الا لا يخلونَ رجل بامرأة ليس منها بسبيل،

في المسافرة: أي المس في المسافرة؛ لأنها يحتاج إلى إركابها وإنزالها وخدمتها. [البناية ١١ / ١٧٤]

لأن الشهوة متكاملة: فإن الشهوة بين الأجانب، والأجنبيات متكاملة، فلو جوزنا المس لأدى إلى الفساد غالباً. إلا إذا كان إلخ: هذا استثناء من قوله: وينظر الرجل من ذوات محارمه إلخ، وقال صاحب "العناية": هذا استثناء من قوله: ولا بأس، وفيه نظر. [البناية ١١ / ١٧٥]

ولا بأس إلخ: ولو كان أكبر رأيه أنه لو حلاها، أو سافر بها أن يشتتهما لم يجعل له ذلك؛ لأن الغالب ملحق بالقطعي احتياطاً. **فوق ثلاثة أيام:** كلمة "فوق" هبنا صلة، فإن حرمة المسافرة ثابتة في ثلاثة أيام أيضاً، وكان نظير قوله تعالى: **(إِنْ كُنَّ نِسَاءً فُوقَ التَّيْنِ فَلَهُنَّ لِثَلَاثَةَ مَرْكَبَةٍ)**. [الكمامية ٨ / ٤٩]

* أخرجه مسلم في "كتاب القدر" عن سهيل بن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: "كتب على ابن آدم نصيحة من الزنا مدرك ذلك لامحالة، فالعينان زناهما النظر، والأذنان زناهما الاستماع، واللسان زناه الكلام، واليدان تزنيان وزناهما البطش، والرجلان تزنيان وزناهما المشي، والقلب يهوي ويتمنى، ويصدق ذلك الفرج أو يكذبه". [رقم: ٢٦٥٧، باب قدر على ابن آدم حظه من الزنا]

** أخرجه مسلم عن قبرعة عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تسافر المرأة فوق ثلاث إلا ومعها زوجها، أو ذو رحم محرم منها". [رقم: ٨٢٧، باب سفر المرأة مع حرم إلى حج وغيره]

الحادي عشر: أي المراد من قوله: ليس منها بسبيل. [الكتفافية ٤٧٠/٨] **ويأخذ ظهرها** [الخ]: ولا يجوز النظر إلى الظاهر والبطن، وما تحت السرة من ذوات المحرم؛ لأنّه لا ضرورة إلى ذلك، فإنّ كان عليه ثياب إن كانت رقيقة يحكى ما تحتها لم يجز النظر إليها؛ لأنّها عورة، والنظر إلى العورة حرام، وإن كانت ثقينة جاز ذلك؛ لأنّه يقع النظر على الثياب دون العورة، ويجوز المس من وراء الثياب؛ لما بيننا أنه يحتاج إلى ذلك.

إلى ما يجوز [الخ]: وهو الوجه والرأس والصدر والساقان والعضدان كما مر. [البنيان ١٧٩/١١]

محارم الأقارب: حيث يجوز لحرام الأقارب أن ينظروا إلى المواقع المذكورة من المرأة. [البنيان ١٨٠/١١]

غريب بهذا اللفظ، وقد روي من حديث عمر، وأبين عمر، وجابر بن سمرة، وعامر بن ربيعة، وليس فيه قوله: ليس منها بسيل، وهو محل الاستدلال. [نصب الراية ٤/٢٤٩] وأخرج الترمذى في "جامعه" عن أبين عمر قال: خطبنا عمر بالخطابة فقال: يا أيها الناس إني قمت فيكم كمقام رسول الله ﷺ فينا، فقال: أوصيكم بأصحابي ثم الذين يلوكهم، ثم الذين يلوهم، ثم يفسدوا الكذب حتى يخلف الرجل ولا يستحلف، وشهاد الشاهدان ولا يستشهدان، إلا لا يخلونَّ رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان. الحديث. [رقم ٢١٦٥، باب ما جاء في لزوم الجمعة]

وقال: "أَلَقِي عَنْكَ الْخِمَارَ يَا دَفَارِ، أَتَشْبَهِينَ بِالْحَرَائِرِ؟" * ولا يحل النظر إلى بطنها وظاهرها، خلافاً لما يقوله محمد بن مقاتل رض: إنه يباح إلا إلى ما دون السرة إلى الركبة؛ لأنَّه لا ضرورةَ كما في المحرم، بل أولى؛ لقلة الشهوة فيها، وكذلك في الإماء، ولفظة المملوكة تنتظم المُدَبَّرة والمكابحة وأمَّ الولد؛ لتحقيق الحاجة، والمستسعة كالمكابحة عند أبي حنيفة رض على ما عرف. وأما الخلوة بها والمسافرة معها، فقد قيل: يباح كما في المحرم، وقد قيل: لا يباح؛ لعدم الضرورة فيها، وفي الإركاب والإنزلال اعتبر محمد رض في : "الأصل": **الضرورة** فيها، وفي ذوات المحرم مجرد الحاجة.

ما يقوله محمد إلخ: مستدلاً بقول ابن عباس رض: من أراد أن يشتري جارية فلينظر إليها إلا موضع المثزر. [البنية ١٨١/١١] **والمستسعة:** إذا أعتقد المولى بعض مملوكته عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمؤلفه، والمستسعي كالمكاتب؛ إذ هو مالك يدًا لا رقبة، وهذا كله عند أبي حنيفة رض. يباح إلخ: أي كما يباح في المحرم، ولكن إذا أمن عليه وعليها. [البنية ١٨٢/١١] **لعدم الضرورة:** يعني أن الإباحة في الأمة باعتبار الضرورة، ولا ضرورة للأجنبي في حق الخلوة والسفر بها.

وفي الإركاب إلخ: يعني إذا لم تقدر الأمة الأجنبية على الركوب إلا مشقة وضرر يلحقها، فحيثند يركبها الأجنبي ويسهل لها. [البنية] **الضرورة إلخ:** أي الضرورة التي لا مدفع لها، يعني إذا خاف الملاك على الأمة، بأن كانت في الضيافي، فلو لم يكن يركبها ينقطع عن القافلة وبهلك، وأما الحاجة أن تكون المرأة في البلد أو القرية، ولها حاجة أن تمشي إلى المزرعة. [الكافية ٤٧٠/٨] **مجرد الحاجة:** يعني مجرد حاجتها إلى الركوب والنزلول، سواء كان في ركوب نفسها وزروها ضرورة أو لا. [البنية ١٨٢/١١]

* غريب، وأخرج البيهقي عن نافع أن صفية بنت أبي عبد حدثه، قال: خرجت امرأة مختمرة متحلية، فقال عمر: من هذه المرأة، فقيل له: جارية لفلان - رجل من بيته - فأرسل إلى حفصة، فقال: ما حملك على أن تخمرى هذه الأمة، وتخليها حتى همت أن أقع بها لا أحسبها إلا من المحسنات، لا تشبيهوا الإمام بالمحسنات، قال البيهقي: والآثار بذلك عن عمر صحيحة. [نصب الرأي ٤/٢٥٠]

قال: **وَلَا يَمْسِي بَأْنَى** **إِذَا أَرَادَ الشَّرَاءَ**، **وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِي** **كَذَا ذَكْرَهُ** **فِي** **الْقَدْوَرِيِّ**
الْمُختَصِّرِ، **وَأَطْلَقَ أَيْضًا** **فِي** **"الْجَامِعِ الصَّغِيرِ"** **وَلَمْ يَفْصُلْ**، **فَالْمَسَايِخُ** **حَمَدُ**: **يَبْاحُ**
النَّظَرُ **فِي** **هَذِهِ الْحَالَةِ**، **وَإِنْ اشْتَهِيَ** **لِلضُّرُورَةِ**، **وَلَا يَبْاحُ** **الْمَسُّ** **إِذَا اشْتَهِيَ**، **أَوْ كَانَ**
أَكْبَرُ رَأْيِهِ ذَلِكَ; **أَلَّا نُوْعَ اسْتِمْتَاعٍ**، **وَفِي غَيْرِ حَالَةِ الشَّرَاءِ** **يَبْاحُ** **النَّظرُ وَالْمَسُّ** **بِشَرْطِ**
عَدَمِ الشَّهْوَةِ. **فَالْمَسُّ**: **إِذَا حَاضَتِ الْأُمَّةُ**: **لَمْ تُعْرَضْ** **فِي إِزارٍ وَاحِدٍ**، **وَمَعْنَاهُ**: **بَلْغَتْ**،
وَهَذَا مُوَافِقٌ; **لَا يَبْيَّنَا** **أَنَّ الظَّهَرَ وَالْبَطْنَ** **مِنْهَا عُورَةً**. **وَعَنْ** **مُحَمَّدٍ**: **أَهْنَا إِذَا كَانَتِ**
شُتْهِيَّةٌ، **وَيُحَاجَّ مِثْلُهَا فَهِيَ كَالْبَالِغَةِ** **لَا تُعَرَضُ** **فِي إِزارٍ وَاحِدٍ**; **لَوْجُودِ الْاشْتَهَاءِ**.

قال: **وَالْخَصِّيُّ** **فِي** **النَّظرِ إِلَى الْأَجْنبِيَّةِ** **كَالْفَحْلِ**؛

بَأْنَى يَمْسِي ذَلِكَ: أي يمس الموضع التي يجوز النظر إليها. [البنية ١١/١٨٢] **وَلَمْ يَفْصُلْ إِلَّا**: أي لم يفصل في جواز المس من الأمة الأجنبية ما يجوز النظر إليه بين الاشتهاه وعدمه؛ لأنَّه قال في أصل "الجامع الصغير": محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يربى شراء حاربة، فلا يمس بآن يمس ساقها وصدرها وذراعيها، وينظر إلى ذلك كله مكتشوفاً إلى هبنا لفظ محمد فيه، فدل على جواز مس من يربى الشراء بالاشتهاه؛ لأن إطلاق اللفظ يشمل ذلك. وإنما حاز مس هذه الموضع التي يحل النظر إليها؛ لأن النظر إنما حاز إليها لمس الأمة تحتاج إلى الخروج في المواقع والأحد والإعطاء، وتکليف التيسير يؤدي إلى المخرج، فمست الحاربة إلى إباحة النظر، وكذلك يقع الحاجة إلى المس، وذلك غرض صحيح، فعل المس.

نُوْعَ اسْتِمْتَاعٍ: أي لأن المس بشهوة جماع معنى، والجماعحقيقة حرام، وإن أراد الشراء، فكذلك الجماع معنى. [البنية] **عَدَمُ الشَّهْوَةِ**: فإذا كانت بشهوة لا يباح شيء من ذلك. [البنية] **فِي إِزارٍ إِلَّا**: يعني تؤمر بلبس القميص؛ لأن ظهرها وبطنها عورة، والمراد بالإزار: ما يستر به من السرة إلى الركبة. [البنية]
وَمَعْنَاهُ بَلْغَتْ: لأن الحيض رديف البلوغ، فأراد به المردوف كتابة. [البنية ١١/١٨٣] **وَالْخَصِّيُّ إِلَّا**: خصاء نزع خصيته يخصيه خصاء على فعل، والإخصاء في معناه خطأ، وأما الخصي كما في حديث الشعبي على فعل، فقياس، وإن لم نسمعه، والمفعول خصي على فعل، والجمع خصيان. [الكتفائية ٨/٤٧٠ - ٤٧١]

لقول عائشة رضي الله عنها: **الخصاء مُثُلَّةٌ***، فلا يبيح ما كان حراماً قبله، ولأنه فعل يجامع، وكذلك المحبوب؛ لأنه يسحق وينزل، وكذلك المختلط في الرديء من الأفعال؛ لأنه فعل فاسق، والحاصل: أنه يوخذ فيه بمحكم كتاب الله المنزلي فيه، والطفل الصغير مستثنى بالنص.

قال: ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيدته إلا إلى ما يجوز للأجني النظر إليه منها،
القدوري

ولأنه فعل إلخ: أي ولأن الشخصي فعل يجامع، حتى قيل: أشد الجماع جماع الشخصي؛ لأن الله لا تفتر. **(البنية)** **وكذا المحبوب:** وهو مقطوع الذكر والخصائص. **(البنية) وينزل:** وهذا لو جاءت امرأة بولد يثبت نسبة، فصار هو الفعل بمنزلة واحدة، وإن كان محبوباً قد حف مأوه، فقد رخص بعض مشايخنا الاحتكاك بالنساء؛ لوقوع الأم من الفتنة. **[البنية ١٨٥ / ١١]**

في الرديء: قيد بالرديء من الأفعال، وهو أن يمكن غيره من نفسه؛ احتراماً عن المختلط الذي في أعضائه لين، وفي لسانه تكسر بأصل الخلقة، ولا يشتهي النساء؛ ولا يكون محبوباً في الرديء من الأفعال، فإنه قد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء، استدلاً بأقواله تعالى: **﴿أَوَ التَّابِعُونَ غَيْرُ أُولَئِكَ الْأُرْبَةُ مِنَ الرِّجَالِ﴾**، قيل: هو المختلط الذي لا يشتهي النساء، وقيل: هو المحبوب حف مأوه، وقيل: المراد منه الأبله الذي لا يدرى ما يصنع النساء، إنما همه بطبعه، وفي هذا كلام أيضاً؛ فإنه إذا كان شاباً يتتحقق عن النساء، وإنما ذلك إذا كان شيخاً كبيراً قد ماتت شهوته، فحيثما يرخص في ذلك. **[الكتفافية ٤٧١ / ٨]** **أنه يوخذ:** أي في كل واحد من الأصناف الثلاثة المارة، أعني الشخصي والمحبوب والمختلط.

بحكم كتاب الله إلخ: وهو قوله تعالى: **﴿فَلَمْ يَرْجِعُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾**، قال شمس الأئمة رحمه الله: إن قوله: **﴿أَوَ التَّابِعُونَ﴾** إلخ من المتشابه، وقوله تعالى: **﴿فَلَمْ يَرْجِعُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾** محكم، فتأخذ بالحكم، ونتقول: كل من كان من الرجال، فلا يحل لها أن تبدى موضع الزيمة الباطنة بين يديها، ولا يجعل له أن ينظر إليها، إلا أن يكون صغيراً، فحيثما لا يأس بذلك. **[الكتفافية ٤٧١ / ٨]** **مستثنى بالنص:** وهو قوله تعالى: **﴿أَوَ الطَّفَلُ الَّذِينَ لَمْ يُظْهِرُوا عَلَى عُورَاتِ النِّسَاءِ﴾** أي: لم يطلعوا أي لا يعرفون العورة، ولا يميزون بينها وبين غيرها. **[العنابة ٤٧٢ / ٨]**

*غريب. [نصب الرأبة ٤ / ٢٥٠] وأخرج ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن مطرف عن رجل عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: خصاء البهائم مثله، ثم تلا: **﴿وَلَا مُرْنَفٌ فَلَيُعَيِّرُنَّ حَلْقَ اللَّهِ﴾**. [٢٧٧ / ١٢، كتاب الجهاد]

وقال مالك رحمه الله: هو **كالمحرّم**، وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله؛ لقوله تعالى: **﴿أَوْ مَا ملَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾**، ولأن الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استئذان. ولنا: أنه الملوك
فحل غير حرم ولا زوج، والشهوة متحققة؛ لجواز النكاح في الجملة، وال الحاجة
إذا عتن المثلوك
قاصرة؛ لأنه يعمل خارج البيت، والمراد بالنص الإمام، قال سعيد والحسن وغيرهما:
الملوك عادة
لا تعرّئكم سورة النور، فإنما في الإناث دون الذكور. قال: **وَيَعْزِلُ عنْ أُمّتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ،**
البصري سرة بن جندب
و لا يعزل عن زوجته إلا بإذنه؛ لأنه عليه نهى عن العزل عن الحرج إلا بإذنهما، وقال
البيهقي
لمولي أمّة: **"اعْزِلْ عَنْهَا إِنْ شِئْتْ"***، ولأن الوطأ حق الحرج قضاء للشهوة،

هو كالمحرّم: أي العبد كالمحرّم من سيدته، وفي بعض النسخ: كالمحرّم. (البنيّة) أو ما **ملكت إِلَه**: لأن الكلمة
ما عامة تتناول الذكور والإإناث، فيحل لها إبداء مواضع زيتها إلى مالكيّتها. [البنيّة ١٨٦/١١]
ولأن الحاجة إِلَه: أي مولاه قد تحتاج إلى خدمة العبد، وهو يدخل عليها بلا استئذان، وهي كاشفة شعرها
وقدّعها، فلو لم يجز النظر لأدّى إلى الخرج. **والمراد بالنص**: [يريد بالنص قوله تعالى: **﴿أَوْ مَا ملَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾**،
وهو جواب عن استدلال مالك والشافعي رحمه الله. (العنيّة)] والمراد من قوله تعالى: **﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾** الحرجائر
المسلمات؛ لأنه ليس للمؤمنة أن تتحرج بين يدي مشركة أو كتافية، كذا عن ابن عباس رضي الله عنه، والظاهر أنه عني
بنسائهم من في صحبتهم من الحرجائر ونساء كلّهن سواء في حل بعضهن إلى بعض. [الكافية ٤٧٢/٨]

قال سعيد: أي سعيد بن المسيب، وهكذا في "الكشف"، وفي "النهاية": أطلق اسم سعيد ولم يقيده
بالنسبة إلى أبيه؛ ليصح تناوله للسعيدتين، أي: سعيد بن المسيب وسعيد بن حبيب، وتبعه صاحب "العنيّة"
و"الكافية"، وتعقبه صاحب "غاية البيان" بأنه يلزم حينئذ أن يكون للمشتراك عموم في موضع الإثبات،
وهو فاسد. أقول: إن المراد بالتناول في قوله: التناول على سبيل البدل، وهو جائز في المشترك، إنما
الممنوع فيه عندنا التناول على سبيل الشمول والعموم كما هو مصرح في الأصول.

* ما حديثان. [نصب الرأي ٤/٢٥١] فالأول: أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال:
ـ **نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَعْزِلَ عَنْ حَرْجَةِ إِلَّا بِإِذْنِهِ**ـ [رقم: ١٩٢٨، باب العزل] والثاني: أخرجه مسلم في =

وتحصيلاً للولد، فلهذا تُخيَّر في الجَبَ والْعُنَةِ، ولا حقَّ للأمة في الوطءِ، فلهذا لا يُنْفَضُّ حقَّ الحرَّةِ بغيرِ إدْنَاهَا، ويُسْتَبَدُّ به المولى، ولو كانت تحته أمَّةٌ غيرَهِ، فقد باز عزل عنها بفراد العزل ذكر ناها في النكاح.

فصل في الاستبراء وغيره

قال: ومن اشتري جارية، فإنه لا يقرُّبُها، ولا يلمسها ولا يُقبِّلُها، ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يَسْتَبِرَّ بها، والأصل فيه قوله عليه الدليل في سَبَائِيَا أو طاس: "ألا لا تُوطأَ الحَبَالَى حتى يَضْعُنَ حَمْلَهُنَّ"

في الجَبَ والْعُنَةِ: المحبوب هو الذي استوصل ذكره وخصيياته من الجب وهو القاطع، والعين هو الذي لا يصل إلى النساء مع قيام الآلة، وإن كان يصل إلى الثيب دون الأبكار، أو إلى بعض النساء دون بعض. فلهذا: أي فالأجل أن الوطء حق الحرّة، ولا حق للأمة. (البنية) **فقد ذكرناها إخ.**: وهو قوله: إذا تزوج أمة، فالإذن في العزل إلى المولى عند أبي حنيفة، وعن أبي يوسف ومحمد رحمه الله أن الإذن إليها إخ. [الكافية ٤٧٤/٨] **في الاستبراء إخ:** قال الشرح: أخر الاستبراء؛ لأنَّ احتزاز عن وطء مقيد، والمقييد بعد المطلق. [فتح القدير ٤٧٤/٨]

هو طلب براءة الرحم عن الحمل، وأراد بغيره مسألة المعانة والمصافحة والقبلة. (البنية ١٩١/١١)

ومن اشتري إخ: أقول: في إطلاق هذه المسألة نظر، فإن من اشتري جارية كانت تحت نكاحه أو كانت تحت نكاح غيره، ولكن طلقها زوجها بعد أن اشتراها وقبضها، أو كانت معتمدة الغير، فانقضت عدتها بعد أن اشتراها وقبضها لم يلزمها الاستبراء في شيء من هذه الصور كما صرحووا به. [فتح القدير ٤٧٥/٨]

في سَبَائِيَا: السَّبَائِيَا جمع سَبَيَةٍ: وهي الجارية التي تسيي أو طاس: اسم موضع على ثلات مراحل من مكة، ولرسول الله ﷺ غزوة مشهورة، وهي غزوة حنين. (البنية ١٩٢/١١)

= "صحيحه" عن جابر أن رجلاً أتى رسول الله ﷺ فقال: إن لي جارية هي خادمتنا وساندتنا، وأنا أطوف عليها، وأنا أكره أن تحمل، فقال: "اعزل عنها إن شئت، فإنه سيأتيها ما قدر لها"، فلبت الرجل ثم أتاه ف قال: إن الجارية قد حبلت، فقال: "قد أخبرتك أنه سيأتيها ما قدر لها". [رقم: ١٤٣٩، باب حكم العزل]

ولا الحيالى حتى يستبرئن بحىضة*، أفاد وجوب الاستراء على المولى، ودلّ على السبب في المسببة، وهو استحداث الملك واليد؛ لأنّه هو الموجود في مورد النص؛ وهذا لأنّ الحكمة فيه التعرّف عن براءة الرحم؛ صيانة للمياه المحترمة عن الاتّهاء آخر وحجب الاستراء الكافلة الصيانة المغزرة والأنساب عن الاشتباه، وذلك عند حقيقة الشُّغل أو توهم الشُّغل بماء محترم، وهو أن يكون الولد ثابت النسب، ويجب على المشتري لا على البائع؛ لأن العلة الحقيقية إرادة الوطء، المشتري هو الذي يريد دون البائع، فيجب عليه، غير أن الإرادة أمر مبطن، فيدار الحكم على دليلها، وهو التمكّن من الوطء،

ولا الحيالى إلخ: الحيالى جمع حائل، وهي التي لا جمل بها جاء، على علاج القياس - للأزواج الحيالى، وهي جمع حبلى، ويستبرئن - بالغمزة لا غير - من استراء الجارية، وهو طلب براءة رحمها من الحمل بعيبة أو ما قام مقامها. **أفاد وجوب** إلخ: لأن النهي عن الوطء مع الملك، وهو المطلق الحاضر يدل على وجوب الاستراء؛ لأنه لو لم يجب لما منع المالك عن استيفاء حقه، والنفي أبلغ عن النهي. [الكتفائية ٤٧٥/٨]

هو الموجود إلخ: يعني أن الموجود في مورد النص، وهو قوله: ألا لا توطأ الحيالى ليس إلا استحداث الملك واليد، فيكون هو السبب، ولما منع الشرع عن الوطء مع الملك لا يخلو عن حكمة، وهي صيانة الماء عن الخلط بماء غيره، ولا يجوز أن تكون الحكمة موجبة؛ لأن الحكمة معقبة، والعلة سابقة. [الكتفائية ٤٧٥/٨]

باء محترم: وإنما قيد بذلك وإن كان الحكم في غير المحترم كذلك، فإن الجارية الحامل من الرثنا لا يحمل وطئها حملاً للحال على الصلاح. [العنابة ٤٧٦/٨] **ثابت النسب**: احتزز به عن الزنا. [البنيان]

إرادة الوطء: لأن الشارع نهى عن الوطء، والنهي إنما يستقيم عند تمكن الوطء، وتمكن للمشتري؛ لأنه هو المتملك لا البائع. [البنيان ١٩٤/١١]

* أخرجه أبو داود في "النكاج" عن شريك عن قيس بن وهب عن أبي الوداك عن الخدرى ورفعه أنه قال في سبابا وأوطاس: "لا توطأ حامل حق تضع، ولا غير ذات حمل حق تحبس حيبة". [رقم: ٢١٥٧، باب في وطء السبابا][نصب الرأية ٤/٢٥٢]

والتتمكن إنما يثبت بالملك واليد، فانتصب سبباً، وأدير الحكم عليه تيسيراً، فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكدة باليد، وتعدي الحكم إلىسائر أسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك. وكذا يجب على المشتري من مال الصبي، ومن المرأة، ومن المملوك، ومن لا يحمل له وطهها، وكذا إذا كانت المشتراء بـ^{بعض الاستثناء} لم توطن، لتحقق السبب، وإدارة الأحكام على الأسباب دون الحكم ببطونها، فيعتبر تحقق السبب عند توهם الشغل. وكذا لا يحترأ بالحقيقة التي اشتراها في أثناها، ^{بـالملاء}

فانتصب سبباً أخ: أي انتصب التمكن سبباً في الوطء؛ لوجوب الاستثناء. [البنية ١٩٥/١١] **فكان السبب إخ**: أي إذا كان ذلك سبب وجوب الاستثناء استحدث سبب ملك يمين الرقبة الذي تأكده باليد. (البنية) **والخلع والكتابة**: بأن حال امرأة على أمة فقضتها، والكتابة بأن كاتب عبده على جارية فإنه لا يحمل للزوج والمولى وطء الجارية قبل الاستثناء. [البنية ١٩٦/١١] **غير ذلك**: كما إذا تصدق على الفقير بجارية يجب الاستثناء على الفقير، وكذا إذا أجر داره على جارية إلى سنة، لا يحمل وطء المؤجر قبل الاستثناء. **من مال الصبي**: يعني إذا باع أبو الصبي أو وصيه جارية الصبي، يجب على المشتري الاستثناء، وكذا إذا اشتري جارية من مولاها يجب الاستثناء، ولا يحمل الوطء قبله. **ومن المملوك**: بأن يشتري من عبده المأذون، وعليه دين مستغرق. [البنية ١٩٦/١١] **لا يحمل له**: بأن كانت الجارية أخت البائع من الرضاع، أو كان البائع وطفي أمها، أو وطفي أبوه أو ابنه. [الكافية ٤٧٨/٨] **لتحقق السبب**: هو استحداث الملك. (البنية) **دون الحكم**: جمع حكمة: الحكم تعرف ببراءة الرحم. [البنية ١٩٧/١١]

عند توهם الشغل: فإن قلت: كيف يتصور توهם الشغل في المشترأة من مال الصبي ومن المرأة، وفي المشترأة البكر، قلت: يحتمل أن يكون جارية الصبي والمرأة موطوءة بشبهة، فيثبت النسب من الواطئ، فيثبت توهם الشغل، وأما البكر؛ فلأن الرجل قد يجامعها، فيسبق الماء فتحبل مع بقاء البكاراة، فيثبت توهם الشغل أيضاً بهذا الطريق. **وكذا لا يحترأ**: أي وكذا لا يكفي بالحقيقة التي كانت في حالة البيع، يعني اشتراها وهي حائض، فظهرت من تلك الحيض فلا تحرئها. [البنية ١٩٨/١١]

ولا بالحىضة التي حاضتها بعد الشراء أو غيره من أسباب الملك قبل القبض،
 ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض، **خلافاً لأبي يوسف** عليه السلام لأن السبب استحداث الملك واليد، والحكم لا يسبق السبب، وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الإجارة في بيع الفضولي، وإن كانت في يد المشتري، ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها شراء صحيحاً لما قلنا. **وينبغي في جارية للمشتري فيها شقق**، الاستثناء المحرمية فاشترى الباقي؛ لأن السبب قد تم الآن، والحكم يضاف إلى تمام العلة، ويجتزأ بالحىضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية أو مكتبة، بأن كاتبها بعد الشراء، ثم أسلمت المحوسيّة أو عجزت المكتبة؛ لوجودها بعد السبب - وهو استحداث الملك واليد؛ إذ هو مُقتضٍ للحل والحرمة **مانع** الوطء كما في حالة الحيض.

خلافاً لأبي يوسف: فإن عنده يجتزأ بذلك الحىضة، للتقىن بفراغ الرحم كما لو طلقها قبل الدخول لا تتعبر العدة لذلك. [الكفاية ٤٧٨/٨] **لأن السبب إيج**: وقد وجد، هذا حواب لوجوب الاستثناء، وفي المسائل الثلاث أي: لأن سبب وجود الاستثناء استحداث الملك واليد وقد وجد. (البنية) **ولا بالحاصل**: لعدم وجود العلة، وحكم الشيء لا يسبق عليه، فكان الاستثناء الحاصل قبل السبب كان لم يكن. (البنية) **لما قلنا**: أشار به إلى قوله: لأن السبب استحداث الملك واليد، والحكم لا يسبق السبب. [البنية ١٩٩/١١]

لأن السبب: أي لأن السبب حل الوطء وهو ملك الرقبة قد تم الآن أي بعد ما ملك جميع رقبتها، وملك بعض الرقبة **منزلة** بعض العلة، وثبت الحكم عند كمال العلة. **وينجذأ إيج**: قال الكروخي في "محضره": وإذا اشترى الرجل أمة مجوسية، أو كانت مسلمة، فكتابتها قبل أن يستثنوها، ثم حاضت المكتبة في حال كتابتها، أو أسلمت المحوسيّة، أجزأت تلك الحىضة من الاستثناء إلى هنا لفظ الكروخي؛ وذلك لأن الحىضة وجدت بعد سبب الاستثناء، وحرمة الوطء لا يمنع من الاعتداد بالحىضة عن الاستثناء كمن اشترى حارمة محرمة، ف Paxist في حال إحرامها. **مانع**: أي الحرمة كانت مانع وهو التمحس أو الكتابة، وذا يمنع الاعتداد بالاستثناء كما لو اشترى أمة محرمة ف Paxist من حال إحرامها. [البنية ٢٠٠/١١]

ولا يجب الاستبراء إذا رجعت الآفة، أو ردت المغصوبة، أو المواجهة، أو فُكت إلى الملك المرهونة؛ لأنعدام السبب، وهو استحداث الملك واليد، وهو سبب متعين فأدير الحكم عليه وجوداً وعدماً، ولها نظائر كثيرة كتبناها في "كفاية المتبهي". وإذا ثبت وجوب الاستبراء وحرمة الوطء حُرُم الدواعي؛ لإضافتها إليه أو لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحَبْل ودعوة البائع، بخلاف الحائض، حيث لا تُحرِّم الدواعي فيها؛ لأنه لا يُحتمل الوقوع في غير الملك، وأنه زمان نفرة، فالإطلاق في حالة الحيض الخاصة لا يفضي إلى الوطء، والرغبة في المشتراة قبل الدخول أصدق الرغبات فتفضي إليه، ولم يذكر الدواعي في المسبيبة،

رجعت الآفة: يعني التي أبقيت في دار الإسلام، ثم رجعت إلى مولاها، فإن أبقيت إلى دار الحرب، ثم عادت إليه بوجه من الوجه، فكنالك عند أبي حنيفة رض؛ لأنهم لا يملكونها فلم يحدث الملك، وعندما يجب عليه الاستبراء؛ لأنهم ملوكوها. [العناية ٤٧٩/٤٧٨] **نظائر كثيرة:** منها إذا كاتب أمّة، ثم عجزت وردت في الرق لا يلزمها الاستبراء، وكذلك إذا باعها على أنه بال الخيار ثلاثة أيام، وسلم إلى المشتري، ثم أبطل البيع في مدة الخيار، ومنها: لا يلزمها الاستبراء إذا أودعها، ثم استردها، وكذا إذا أغارها ثم استردها. [الكفاية ٤٧٩/٨]

حرم الدواعي إلخ: القبلة واللمس والنظر بشهوة، وبه قال الشافعي رض. [العناية ٢٠٢/١١]

ودعوة البائع: بأن تكون قد حبت من البائع، فتصير أم ولده بدعاوه والبيع باطل، فتصير الدواعي في غير ملكه. [العناية] **أصدق الرغبات:** وأقواها؛ لأنها جديدة كما ملكها، وفي قلبها منه حرّكات، فلو أتيح له الدواعي ربما يوقعه في الجماع. [العناية ٢٠٣/١١] **ولم يذكر إلخ:** واستشكل ذلك حيث تعدى الحكم من الأصل، وهو المسبيبة إلى الفرع، وهو غيرها بتغير حيث حرمت الدواعي في غير المسبيبة دونها، ويمكن أن يجذب عنه: التعدي هنا بطريق الدلالة، ولا يبعد أن يكون للاحتجاج دلالة حكم الدليل لم يكن للملحق به لعدمه، والدليل ههنا: أن حرمة الدواعي في هذا الباب مجتهد فيه، لم يقل بها الشافعي رض وأكثر الفقهاء، فلما كان علتها في المسبيبة أمراً واحداً، وهو الإفشاء لم تعتبر، ولما كان في غيرها أمراً: الإفشاء والوقوع في غير الملك تعاضداً، فاعتبرت.

وعن محمد رض أنها لا تحرم؛ لأنها لا يحتمل وقوعها في غير الملك؛ لأنه لو ظهر بها حبل في المنسية لا تصح دعوة الحري، بخلاف المشارة على ما بينا. والاستبراء في الحامل بوضع الحمل؛ لما روينا، وفي **ذوات الأشهر بالشهر**؛ لأنه أقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتمدة. كالأنسنة والصغيرة وإذا حاضت في أثناءها: بطل الاستبراء بالأيام؛ للقدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في المعتمدة، فإن ارتفع **حيضها**: تركها حتى إذا تبين أنها ليست بحامل وقع جامعها عليها، وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية، وقيل: يتبع شهرين أو ثلاثة، وعن محمد رض أربعه أشهر وعشرين، وعنه: **شهران وخمسة أيام**؛ اعتباراً **بعدة الحرة**، والأمة في الوفاة،

على ما بينا: إشارة إلى قوله: والرغبة في المشارة أصدق الرغبات. [العنابة] **لما روينا**: إشارة إلى قوله عليه: "ولا الحبال حتى يضعن حملين". [العنابة ٤٨٠/٨] **في المعتمدة**: أي كما أن الشهر يقوم مقام الحيض في حق المعتمدة إذا كانت من ذوات الأشهر. [البنية] **كما في المعتمدة**: أي كما في المرأة إذا كانت عدتها بالأشهر، فرأى الدم في خلالها يجب الاعتداد بالحيض. [البنية ٤١١/٢٠] **ارتفع حيضها**: أي امتد طهيرها في أوان الحيض لا يطأها حتى إذا تبين أنها ليست بحامل، جامعها; لأن المقصود تعرف براءة الرحم، وقد حصل بمضي مدة تدل على أن الحيل لو كان ظاهراً. [العنابة ٤٨٠/٨ - ٤٨١]

إذا تبين: فإن الحامل إذا مضت مدة ظهير علامات حملها بانتفاض جوفها، ونزول لبنتها، فإذا مضت المدة ولم يبين الحمل، فالظاهر أنها غير حامل، فصار كما لو استبرأها بجيضة، فحل وطعها. **أربعة أشهر إلخ**: فإن أربعة أشهر وعشرون أقصى ما يقع به الاستبراء بالشهر، فإذا مضت ولم يظهر الحمل، حل الوطء، ووجه الرواية الأخرى عنه: أن هذا القدر يعتبر في الحرة، فاما الأمة فأقصى ما يعتبر استبراؤها بالشهر **شهران وخمسة أيام** في عدة الوفاة، فإذا مضت حاز الوطء. **شهران إلخ**: وهذا هو القول المرجوع إليه، والفتوى عليه؛ لأنه من صلح التعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الإمام، فلأن يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه أولى. **اعتباراً بعدة الحرة**: قوله: اعتباراً بعدة الحرة يرجع إلى قوله: أربعة أشهر وعشرين، وقوله: أو الأمة يرجع إلى قوله: **شهران وخمسة أيام** بطريق اللف والنشر، وقوله: في الوفاة يرجع إلى الحرة والأمة جميعاً. [البنية ١١/٥٢]

وعن زفر رض: سنتان، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله. قال: **وَلَا بَأْسَ بِالاحْتِيَالِ لِإِسْقاطِ الْأَسْتِرَاءِ** عند أبي يوسف رض خلافاً لِمُحَمَّد رض، وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة. والمؤود قول أبي يوسف رض فيما إذا علم أن البائع لم يقربها في طهراها ذلك، وقول البعول **وَالْمُؤْوِذُ** قول أبي يوسف رض فيما إذا علم أن البائع لم يقربها في طهراها ذلك، وقول محمد رض فيما إذا فرقها، والحقيقة إذا لم تكن تحت المشتري حرّة: أن يتزوجها قبل الشراء، ثم يشتريها، ولو كانت فالحيلة: أن يتزوجها البائع قبل الشراء، أو المشتري قبل القبض **مَنْ يُؤْتَقُ بِهِ**، ثم يشتريها ويقبضها، أو يقبضها ثم يطلق الزوج؛ لأن عند وجود السبب - وهو استحداث الملك المؤكّد بالقبض **إِذَا لَمْ يَكُنْ فَرْجُهَا حَلَالًا لِهِ** - لا يجب الاستراء، وإن حل بعد ذلك؛ لأن المعتبر أو أن وجود السبب **كَمَا إِذَا كَانَتْ مَعْتَدَةً** الغير.

سنتان: لأنه أكثر مدة يبقى الولد في البطن. **الوجهين إِلَخ**: أي وجهي قول أبي يوسف وقول محمد رض يعني بسبيل الإشارة، هما قالا في الشفعة: وهو أن هذا منع عن وجوب الاستراء دفع لثبوته، فلا يكره الاحتيال في الإسقاط عند أبي يوسف رض. ووجه قول محمد رض: أنه إنما يجب صيانة للعباد المحترم عن الاختلاط فيكره. (البنية) **لو كانت**: أي حرّة تحت المشتري. [البنية ٢٠٦/١١]

من يوثق به: [أي يعتمد عليه، ولا يخاف عليه أن لا يطلقها] لأنه إذا لم يوثق به رعما لا يطلقها، فلا يحصل المقصود، وفي فتاوى "قاضي خان رض": وإذا اشتري حاربة، وأراد أن يتزوجها قبل القبض، ومحاف أنه لو زوجها من عبده أو أجنبى، رعما لا يطلقها لزوج، فالحيلة له: أن يتزوجها على أن يكون أمرها بيده يطلقها متى شاء. [الكافية ٤٨١/٨] **ثم يطلق الزوج**: يعني بعد القبض؛ وقيد به؛ لأنه إن طلقها قبله كان على المشتري الاستراء، إذا قبضها في أصح الروايتين عن محمد رض: لأنه إذا طلقها قبل القبض، فإذا قبضها، والقبض يحكم العقد بمترزلة العقد صار كأنه اشتراها في هذه الحالة، وليس في نكاح ولا عدة، فيلزم الاستراء. [البنية ٢٠٧/١١]

كما إذا كانت: يعني إذا اشتري أمّة معتمدة وقبضها، وانقضت عدتها بعد القبض، لا يجب الاستراء؛ لأن عند استحداث الملك المؤكّد بالقبض لم يكن فرجها حلالاً للمشتري، فلما لم يجب الاستراء وقت استحداث الملك، لم يجب بعده؛ لعدم تحديد السبب. [الكافية ٤٨٢/٨]

قال: **ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يُكفر؛ لأنَّه لما حرم الوطء إلى أن يُكفر حرم الدواعي؛ للإفشاء إليه؛ لأنَّ الأصل أنَّ**
القاعدة الكلية
دواعي الوطء
سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والإحرام، وفي المنكوحة إذا وطئت بشبهة،
حُلْف
خلاف حالة الحيض والصوم؛ لأنَّ الحيض يحتد شطر عمرها، والصوم يمتد شهراً
فرضًا، وأكثر العمر نفلاً، ففي المنع عنها بعضُ الحرج، ولا كذلك ما عدناها لقصور
مددها، وقد صح: "أنَّ النبي عليه السلام كان يُقبل وهو صائم، ويضاجع نسائه وهنَّ حِيسنَ."

ولا يقرب المظاهر: هذه المسألة ليست من مسائل الاستيراء، لكنها مذكورة في "الجامع الصغير" استطراداً، فإنَّ الكلام لما انساق في الاستيراء إلى حرمة الدواعي، وفي هذه المسألة حرمة الدواعي ذكرها، ويجوز أنَّ
 يقال: صدر الفعل بالاستيراء وغيره، وهذه من غيره. [العنابة ٤٢/٨] **لما حرم الوطء:** لقوله سبحانه تعالى:
 (وَالَّذِينَ يُظاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ لَمْ يَعُودُنَّ لِسَاقَلَوْا فَتَحْرِيزٌ رَقْبَةٌ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسُوا). [البنيان ١١/٢٠٨]
حرام إلخ: لاحالة، لأنه لو كان السبب حلالاً، كان المسبب أيضاً حلالاً؛ لأنَّ المقصود من مشروعة
 السبب، هو المسبب، كما في الاعتكاف لما حرم الوطء حرم الدواعي أيضاً، والإحرام أي كما في حالة
 الإحرام لما حرم الوطء حرم الدواعي أيضاً، وفي المنكوحة أي كما في المنكوحة إذا وطئت بشبهة حرم
 وطلوها قبل انقضاء العدة، وكذلك حرم الدواعي. [البنيان ١١/٢٠٨] **خلاف حالة الحيض إلخ:** حيث يحرم
 الوطء فيها، ولا يحرم الدواعي، ولكن في الصوم إذا أمن الصائم على نفسه وعليها. [البنيان ١١/٢٠٩]
يحتد شطر إلخ: أي قريباً من شطر عمرها، وهو عشرة أيام في كل شهر، فكان قريباً من خمسة عشر
 يوماً، وهي نصف الشهر. [الكافية ٨/٤٨٢-٤٨٣]

***هذا حديثان.** [نصب الرأية ٤/٢٥٣] **فال الأول:** أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عائشة رضي الله عنها قالت:
 "كان النبي ﷺ يقبل ويباشر وهو صائم، وأمْلَكُكم لِأَرْبَه". [رقم: ١٩٢٧، باب المعاشرة للصائم] **والحديث**
الثاني: أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عائشة رضي الله عنها قالت: "كانت إحدانا إذا كانت حائضاً، فأراد
 رسول الله ﷺ أن يباشرها أمرها أن تترن في فور حيضتها ثم يباشرها، قالت: وأيكم يملك إربه كما
 كان النبي ﷺ يملك إربه". [رقم: ٣٠٢، باب معاشرة الحائض]

قال: ومن له أمتان أختان، فقبلهما بشهوة: فإنه لا يجامع واحدةً منها ولا يقبلها، ولا يمسها بشهوة، ولا ينظر إلى فرجها بشهوة، حتى يُمْلِك فرج الأخرى غيره بملك أو نكاح أو يعتقها. وأصل هذا: أن الجمع بين الأختين المملوكتين لا يجوز وطأة^{وعقداً} لإطلاق قوله تعالى: **﴿وَأَن تَحْمِمُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْن﴾**، ولا يعارض بقوله تعالى: **﴿أَوْ مَا مَلَكْتُ أَيْمَانَكُمْ﴾**; لأن الترجيح للمحرّم، وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي؛
القبة والمرس
لإطلاق النص، ولأن الدواعي إلى الوطء منزلة الوطء في التحرير، على ما مهدناه من قيل، فإذا قبلهما فكأنه وطئهما، ولو وطئهما فليس له أن يجامع إحداهما، ولا أن يأتي بالدواعي فيهما، فكذا إذا قبلهما، وكذا إذا مسّهما بشهوة، أو نظر إلى فرجهما بشهوة؛ لما بيناه، إلا أن يُمْلِك فرج الأخرى غيره بملك أو نكاح أو يعتقها؛ لأنه لما حُرِم عليه فرجها لم يبق جامعاً. وقوله: "ملك" أراد به ملك يمين، فيتضمّن التملك بسائر أسبابه بيعاً أو غيره، وتملك الشّقص فيه كـتملك الكل؛
الله
العقل

قبلهما إخ: [قيد بذلك؛ لأنه إذا لم يكن بشهوة لا يكون معتبراً] [العناية ٤٨٣/٨] لأنه إذا لم يقبلهما أصلاً كان له أن يقبل، ويطأ أيهما شاء، سواء كان اشتراهما معاً، أو اشتراهما على العاقب، وإن قبل واحدةً منهمما، فله أن يطأ المقابلة دون الأخرى، وإذا لم يكن التقبيل بشهوة صار كأنه لم يقبلهما أصلاً. (النهاية)
لإطلاق إخ: والمراد: تحرير العقد والوطء بالإجماع، والمعطوف يشارك المعطوف عليه في الحكم تعميقاً لقضية العطف، وهو المروي عن علي **رضي الله عنه**، وعليه أكثر الصحابة. [البنيان ٢١١/١١]

ولا يعارض إخ: أراد بذلك أن قوله تعالى: **﴿أَوْ مَا مَلَكْتُ أَيْمَانَكُمْ﴾** يدل على الخل، وقوله: **﴿وَأَن تَحْمِمُوا﴾** على الحرمة، والحرم مع المباح إذا اجتمع، فالحرم أولى؛ لأن الحرام يجب تركه، والمباح لا يجب فعله. (البنيان)
مهدناه من قيل: أشار به إلى قوله: لأن الأصل أن سبب الحرام حرام. (البنيان) **لما بيناه**: أشار به إلى قوله: لأن الدواعي إلى الوطء، منزلة الوطء. (البنيان) **أو غيره**: أي من حيث البيع أو غيره نحو النبة والصدقة. [البنيان ٢١٣/١١]

لأن الوطء يحرم به، وكذا إعتاق البعض من إحداهم كإعتاق كلها، وكذا الكتابة كإعتاق في هذا؛ لثبوت حرمة الوطء بذلك كله، ويرهن إحداهم وإجارتها وتدييرها لا تحل الأخرى، إلا ترى أنها لا تخرج بها عن ملكه، قوله: "أو نكاح" أراد به النكاح الصحيح، أما إذا زوج إحداهم نكاحاً فاسداً لا يباح له وطء أخرى، إلا أن يدخل الزوج بها فيه؛ لأنه تحب العدة عليها، والعدة كالنكاح الصحيح في التحرير. ولو وطء إحداهم: حل له وطء الموطوعة دون الأخرى؛ لأنه يصير جاماً بوطء الأخرى لا بوطء الموطوعة،

وكذا الكتابة [الخ]: أي وكذا لو كاتب إحداهم، فإن الكتابة كإعتاق لثبوت حرمة الوطء بها حتى لو وطئها يعم العقد لها. وقال صاحب "العناية": وكلمة "كذا" زائدة. قلت: زيادة كذا في كلام العرب غير مشهورة. (البنية) وفي "اليسوط": هذا الجواب في الكتابة مشكل؛ لأنما بالكتابة لا تخرج عن ملك المولى، حتى لا يلزم استثناء حديد بعد العجز، ولم يخل فرجها لغيره، فكان ينبغي أن لا يحل له وطء الأخرى، ولكن قال: ملك المولى يزول بالكتابة، وهذا يلزم العقر بوضاحتها، فكان وظفه إياها في غير ملكه، حتى لا ينفك عن عقوبة أو غرامة، وقد سقطت العقوبة، فتحب الغرامة، فيجعل زوال ملك الخل عنها بالكتابة كزواله بتزوينها، فيحل له أن يطاً الأخرى. [المختفية ٤٨٤-٤٨٥] في هذا: أي في أنه تحل الأخرى. [البنية ١١/٢١٣]

بذلك كله: أي كما ذكرنا في الصور، وهو تملك الشخص، وإعتاق البعض والكتابة. [البنية ١١/٢١٣] **لا تخرج** [الخ]: أقول: كان الظاهر في التعليق هنا أن يقول: لأنه لا تثبت بها حرمة الوطء؛ فإن مجرد عدم خروجها عن ملكه لا يقتضي أن لا تحل له الأخرى، إلا ترى أنها لا تخرج عن ملكه بالكتابة أيضاً كما تقرر في كتاب المكاب، وصرح به الشرح أيضاً هنا فيما قبل مع أنه إذا كاتب إحداهم تحل له الأخرى كما مر آنفاً، وحمل الملك في قوله: لا تخرج بها عن ملك الوطء، وإنما يقال: ملك اليمين أو ملك النكاح. [فتح القدير ٤٨٤-٤٨٥] **والعدة كالنكاح**: أي على المولى، فيجعل له حيثذا أن يطاً أحنتها. [البنية ١١/٢١٤]

وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحاً فيما ذكرناه بمنزلة الآخرين. قال: ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل، أو يده، أو شيئاً منه، أو يعانقه، وذكر الطحاوي أن هذا في شرح الآثار قول أبي حنيفة و محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ. وقال أبو يوسف رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ: لا بأس بالتقبيل والمعانقة؛ لما روي: "أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ عانق جعفرًا رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ حين قدم من الحبشة، وقبل بين عينيه"، * ولهمما: ما روي: "أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل" - ** وما رواه محمول على ما قبل التحرير، ثم قالوا: الخلاف في المعانقة في إزار واحد،

لا يجوز الجمع: كل شخصين لو جعل أحدهما ذكراً والأخرى أنثى أيهما جاز النكاح بينهما. جاز الجمع بينهما إذا كانتا أنثيين، وإن كان لا يجوز النكاح بينهما لا يجوز الجمع بينهما إذا كانتا أنثيين. **بمنزلة الآخرين:** يعني تكونان بمنزلة الآخرين في قضاء الشهوة، فإذا قبلهما، أو مستهما، أو نظر إلى فرجهما بشهوة لا يجوز له وطء واحدة منهما، حتى يحرم فرج الأخرى عليه بوجه من الوجوه، وكذا الحكم فيما إذا كانت إحداهما أم الأخرى أو بينهما لا يجوز الجمع بينهما في قضاء الشهوة. [البنية ٢١٤/١١] ثم قالوا إِنَّمَا: والشيخ أبو منصور رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وفق بين هذه الأحاديث، فقال: المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة، وغير عنه المعنف بقوله: في إزار واحد، فإنه سبب يفضي إليها، فاما على وجه البر والكرامة إذا كان عليه قميص أو جبة، فلا باس به. [العناية ٤٨٥/٨]

* روى مسنداً ومرسلاً، أما المسند فعن ابن عمر وجابر وأبي ححيبة وعائشة. [نصب الرأي ٤/٢٥٤] آخر جه الحاكم في "المستدرك" عن ابن عمر قال: "وجه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ جعفر بن أبي طالب إلى بلاد الحبشة، فلما قدم عليها اعتنقه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ، وقبل بين عينيه". وقال الحاكم: إنستاده صحيح لا غبار عليه. [١/٤٦٤]، في أواخر الصلاة ** رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" في "النكاح" حدثنا زيد بن الحباب حدثني يحيى بن أبى يوب المصرى أخربى عياش بن عباس الخميري عن أبي الحصين الحيثم عن عامر الحجري قال: سمعت أبا ريحانة صاحب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ وأسمه شمعون قال: "كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَاٰلِهٖ وَسَلَّمَ ينهى عن معاكمة المرأة ليس بينهما شيء، وعن معاكمة الرجل الرجل ليس بينهما شيء". [٢/٤٥٣]، باب في مباشرة الرجل الرجل والمرأة المرأة

أما إذا كان عليه قميص أو جبنة فلا بأس بها العلاقة بالاجماع، وهو الصحيح. قال محمد بن عبد الرحمن:
ولا بأس بالتصاصحة؛ لأنها هو المثارث، وقال عليه السلام: "من صافح أخاه المسلم
 وحرّك يده تناثرت ذنبه".*

فصل في البيع

قال: **ولا بأس بيع السرقين**، ويكره بيع العذرة، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز بيع محمد
 السرقين أيضاً؛ لأنها نجس العين، فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ. ولنا: أنه متتفع
 به؛ لأنها يلقى في الأراضي لاستكثار الريع، فكان مالاً، والمال محل للبيع، بخلاف
 العذرة؛ لأنه لا يتتفع بها إلا مخلوطاً، ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد رحمه الله
بالتراو والرماد، وهو الصحيح، وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح،

في البيع: آخر فصل في البيع عن فصل الأكل والشرب واللمس والوطء؛ لأن أثر تلك الأفعال متصل بيدن
 الإنسان، وهذا لا وما كان أكثر اتصالاً كان أحق بالتقديم. [نتائج الأفكار ٨ / ٤٨٦] **فكان مالاً:** لأن المال
 ما يتمول أي يدخل لوقت الحاجة، وقد يتمول المسلمون السرقين، وانتفعوا به من نكير من السلف.
يع المخلوط: لأنه مال، وبخاصة العين يمنع الأكل، ولا يمنع الانتفاع. (البنية) **وهو الصحيح:** احتزز به
 عما روي عن أبي حنيفة أنه قال: لا بأس ببيع غير المخلوط أيضاً. (البنية) **في الصحيح:** احتزز به عما
 روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: لا بأس بالانتفاع بالعذررة الحالمة. [البنية ١١ / ٢٢٦]

* روى الطبراني في "معجممه الوسط" حدثنا أحمد بن رشدين ثنا يحيى بن بكير ثنا موسى بن ربيعة عن
 موسى بن سعيد الجمحي عن أبي الوليد عن يعقوب الخريقي عن حذيفة بن اليمان عن النبي ﷺ
 قال: إن المؤمن إذا لقي المؤمن فسلم عليه، وأنحده بيده فصافحه تناثرت خطاياهم كما يتناثر ورق
 الشجر" [نصب الراية ٤ / ٢٥٩]

والمخلوطُ بمنزلة زيت خالطته النجاسة. قال: ومن علم بمحاربة أنها لرجلٍ، فرأى آخر يبيعها، وقال: وكلني صاحبها بيعها: فإنه يسعه أن يتبعها ويطأها؛ لأنَّه أخبر بغير صحيح لا منازع له، وقول الواحد في المعاملات مقبول على أيٍّ وصف كان؛ لما مرَّ من قبل. وكذا إذا قال: اشتريتها منه، أو وهبها لي، أو تصدق بها عليٍّ؛ لما قلنا، وهذا إذا كان ثقة، وكذا إذا كان غير ثقة وأكابر رأيه أنه صادق؛ لأنَّ عدالة المخبر في قوله الآخر [قوله الآخر] المعاملات غير لازمة؛ للحاجة على ما مرَّ، وإن كان أكابر رأيه أنه كاذب: لم يسع له أن يتعرض لشيء من ذلك؛ لأنَّ أكابر الرأي يقام مقام اليقين، وكذا إذا لم يعلم أنها لفلان، ولكنَّ أخبره صاحب اليد أنها لفلان،

بمنزلة زيت: أي المخلوط من العذرة بالتراب بمنزلة زيت خالطته النجاسة حيث يجوز بيعه والانتفاع به كالاستباح ونحوه اتفاقاً، فذلك العذرة المخلوطة بالتراب الغالب يجوز بيعه قياساً عليه، والجامع كونها متفقاً بها؛ لأنَّ الناس يتغذون بها مخلوطة. [البنية ٢٢٦/١١] **بغير صحيح:** لأنَّ صدر عن عقل ودين مع اعتقاد حرمة الكذب. (البنية) **أي وصف:** يعني حراً كان أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً، رجلاً كان أو امرأة، عدلاً كان أو غير عدل، صبياً كان أو بالغاً، بعد أن كان عاقلاً مميزاً. [البنية ٢٢٧/١١]

من قبل: يعني في فصل الأكل والشرب في قوله: ومن أرسل أحيراً له محسيناً؛ وهذا لأنَّ بغير الواحد في المعاملات مقبول من غير شرط العدالة؛ دفعاً للحرج. (البنية) **لما قلنا:** إشارة إلى قوله: لأنَّه أخبر بغير صحيح لا منازع له. [البنية ٤٨٧/٨] **كان ثقة:** مراد المعنف بقوله: إذا كان ثقة إذا كان عدلاً، وبقوله: وكذا إذا كان غير ثقة، وكذا إذا كان غير عدل، ولا تناقض بين ذلك وبين قوله: على أي وصف كان أصلاً. [نتائج الأفكار ٤٨٧/٨] **على ما مر:** إشارة إلى ما قال في فصل الأكل والشرب: إنَّ قول الواحد قبل في المعاملات؛ دفعاً للحرج.

لشيء من ذلك: أي يقصد بشيء من الانتفاع والوطء يعني: لا يشتريها ولا يطأها. (البنية) **لم يعلم:** أي وكذا الحكم إذا لم يعلم الرجل أنَّ الجارية لفلان، ولكنَّ الذي في يده أخبره أنها لفلان. [البنية ٢٢٨/١١]

وأنه وكله بيعها، أو اشتراها منه، والمخير ثقةٌ قبل قوله، وإن لم يكن ثقةً يعتبر أكبر صالحان صاحب اليد الفلان رأيه؛ لأن إخباره حُجَّةٌ في حقه، وإن لم يخبره صاحب اليد بشيءٍ: فإن كان عرفها للأول لم يشتراها، حتى يعلم انتقالها إلى ملك الثاني؛ لأن يد الأول دليل ملكه، وإن كان ملوك صاحب اليد الحادية لا يعرف ذلك، له أن يشتريها، وإن كان ذو اليد فاسقاً؛ لأن يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل، ولم يعارضه معارضٌ، ولا يعتبر بأكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهري، إلا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك، فحيينذ يُسْتَحِب له أن يتزره. ومع ذلك لو اشتراها يرجى أن يكون في سعة من ذلك؛ لاعتماده الدليل الشرعي، وإن كان الذي أتاها بما عبداً أو أمة: لم يقبلها ولم يشتراها حتى يسأل؛ لأن المملوك لا يملك له، فيعلم أن الملك فيها لغيره، فإن أخبره أن مولاً له أذن له وهو ثقةٌ قبلَ، وإن لم يكن ثقةً يعتبر أكبر الرأي، وإن لم يكن له رأيٌ لم يشتريها؛ لقيام الحاجز، فلا بد من دليل.

حجّة في حقه: أي في حق نفسه فيما يرجع إليه، وهو قوله: ليس لي، بل لفلان، ولكن غير حجّة فيما لا يرجع إليه، وهو قوله: وكلني أو اشتريت منه، فلا بد من حجّة، وهو أكبر الرأي. [البنيان ٢٢٩/١١]

الفاسق والعدل: أي في حق الناس كافة؛ لأن اليد دليل الملك شرعاً، والفاسق والعادل في هذا سواء، حتى إذا نازعه غيره، فالقول له، ويحلّ له في يده أن يشهد له بالملك. [الكفاية ٤٩٠/٨]

مثل ذلك: كدرة في يد الفقير لا يملك شيئاً، أو كتاب في يد جاهل لم يكن في إياه وهو أهل لذلك. [البنيان ٢٢٩/١١] **الدليل الشرعي:** وهو أن اليد دليل الملك. **إإن كان الذي إلخ:** أي وإن كان الذي أتى الرجل بالحاجة عبداً أو أمة، وقال: وهبنا شئ لم يقبلها ولم يشتراها حتى يسأل إلخ. [البنيان]

أكبر الرأي: فإن كان أكبر رأيه أنه صادق صدقه، وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يتعرض لشيء من ذلك. [البنيان] **لقيام الحاجز:** لأن الرق حاجز عن التصرف أي مانع عنه، فما لم يوجد نوع دليل لا يعمل بمجرد اليد. [البنيان ٢٣٠/١١]

قال: لو أن امرأة أخبرها ثقة أن زوجها الغائب مات عنها، أو طلقها ثلاثة، أو كان غير ثقة، وأتتها بكتاب من زوجها بالطلاق، ولا تدري أنه كتابه أم لا، إلا أن أكبر رأيها أنه حق، يعني بعد التحرير: **فلا بأس بأن تعتد ثم تتزوج؛ لأن القاطع طارئ ولا منازع.** وكذا لو قالت لرجل: طلقني زوجي وانقضت عدتي، فلا بأس أن يتزوجها، وكذا إذا قالت المطلقة الثلاث: انقضت عدتي، وتزوجت بزوج آخر، ودخل بي، ثم طلقي وانقضت عدتي، فلا بأس بأن يتزوجها الزوج الأول، وكذا لو قالت جارية: كنت أمّا لفلان، فأعتقني؛ لأن القاطع طارئ. ولو أخبرها مخبر: أن أصل النكاح كان فاسداً، أو كان الزوج حين تزوجها مرتدًا، أو أنها من الرضاعة: لم يقبل قوله، حتى يشهد بذلك رجلان أو رجل وامرأتان. وكذا إذا أخبره مخبر أنك تزوجتها، وهي مرتدة، أو أختك من الرضاعة: لم يتزوج بأختها أو أربع سواها،

ولو أن امرأة: هذه المسألة مع ما بعدها إلى قوله: وإذا باع المسلم حمراً من مسائل كتاب الاستحسان، ذكرها هنا تفريعاً على مسألة "الجامع الصغير". **فلا بأس:** بناء على أن القاطع إذا كان طارئاً ولا منازع للمخبر به يقبل قول الواحد، فإن كان ثقة لا يحتاج إلى غيره، وإن لم يكن لابد من اتضمام أكبر رأي المخبر له. [العناية ٤٩٠/٨] **ثم تتزوج:** هذا في الإخبار، وأما في الشهادة فلا يصح، وإن كان الشاهد اثنين حيث لا يقضي القاضي بالفرق، لأنها قضاء على الغائب. [الكافية ٤٩٠/٨]

لأن القاطع: أي لأن القاطع للزوجية طارئ أي: عارض وهو الموت أو الطلاق، والزوجية السابقة لا تنازعه؛ لأنها لا تدل على البقاء، وهو معنى قوله: ولا منازع يعني ولا منازع موجود هنا. [البنيان ٢٣١/١١] **فلا بأس إخ:** [أي إذا كانت ثقة، أو وقع في قلبه أنها صادقة] لأنها أعتبرت عن أمر لا منازع فيه. [البنيان] **فأعتقني:** بحل للمخبر له أن يتزوجها. [البنيان] **القاطع طارئ:** أي القاطع للرقة عارض وهو العنق، ولا منازع. [البنيان ٢٣٤/١١]

حتى يشهد بذلك عدلاً؛ لأنَّه أخْبَرَ بفساد مقارن، والإقدام على العقد يدل على صحته وإنكار فساده، فثبت المنازع بالظاهر، بخلاف ما إذا كانت المنكوبة صغيرة، فأخْبَرَ الزوج أنها ارتضعت من أمِّه أو أختِه، حيث يقبل قولُ الواحد فيه؛ لأنَّ القاطع طارئ، والإقدام الأول لا يدل على انعدامه، فلم يثبت المنازع فافترقا، وعلى هذا الحرف يدور الفرقُ. ولو كانت جارية صغيرة لا تُعبِّر عن نفسها في يد رجل يدعى أنها له، فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر، فقالت: أنا حرَّة الأصل، لم يسعه أن يتزوجها؛ لتحقق المنازع، وهو ذو اليد، بخلاف ما تقدم. قال: وإذا باع المسلم خمراً، وأخذ ثمنها، وعليه دين: فإنه يكره لصاحب الدين أن يأخذ منه، وإن كان **البائع نصراً**: فلا بأس به. **والفرق**: أن البيع في وجه الأول قد بطل؛ لأنَّ الخمر ليس بمال متقوَّم في حق المسلمين، فبقي الثمن على ملك المشتري، فلا يحلُّ أحدٌ من **البائع**،
المسلم

لأنَّه أخْبَرَ إِخْرَاجَ: أي لأنَّ هذا خبر في موضع المنازعه؛ لأنَّ الظاهر من حال العاقد أنه يدعى صحة عقده، وهذا يدعى فساده، فلا يقبل، إلا إذا شهد عنده شاهدان عدلاً على ذلك، فحيثُ يقبل.
فيثبت المنازع إِخْرَاجَ: فالحاصل: إنَّا لم نقبل خبر الواحد في موضع المنازعه؛ لحاجتنا إلى الإلزام، وقلنا في موضع المسالمة؛ لعدمه. (الكافية) **لأنَّ القاطع طارئ**: أي القاطع للزوجية عارض وهو الرضاع. (البنيان)
يدور الفرق: [أي بين قبول قوله وعدم قوله] هو أنَّ المفسد إذا كان طارئاً ثبت بخبر الواحد العدل، وإن كان مقارناً، فلا يثبت حتى يشهد بذلك عدلاً. [الكافية ٤٩١/٨]

بخلاف ما تقدم: أراد به قوله: أنها لو قالت: كنت أمة لفلان، فأعتقدني حيث يقبل قوله؛ لأنَّ الخبر الأول في غير موضع المنازعه. [البنيان ٤١١/٢٣٥] **فإنه يكره**: وروي عن محمد صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: هذا إذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي، فإنَّ كان بقضاء القاضي بأنْ قضى عليه بهذا الثمن غير عالم بِكُونِهِ ثُمَّ أخْمَرَ طاب له ذلك بقضائه. [العنایة ٨/٤٩١]

وفي الوجه الثاني: صَحَّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ مَا لَمْ يَتَقَوَّمْ فِي حَقِّ الذَّمِيِّ، فَمُلْكُهُ الْبَاعِثُ، فَيَحْلُّ
 الصُّرُونَ
 الأَخْذُ مِنْهُ. قَالَ: **وَيَكْرِهُ الْاِحْتِكَارُ** فِي أَقْوَاتِ الْأَدْمِينَ وَالْبَهَائِمِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي
 الْقَدْرِيِّ
 بَلْ يَضُرُّ الْاِحْتِكَارُ بَاهْلِهِ، وَكَذَلِكَ التَّلْقِيُّ، فَإِنَّمَا إِذَا كَانَ لَا يَضُرُّ فَلَا بَأْسُ بِهِ.
 وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ: "الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَالْمُخْتَكِرُ مَلْعُونٌ" *، وَلِأَنَّهُ تَعْلُقُ بِهِ حَقُّ
 الْقَوْتِ
 الدَّلِيلُ كِرَاءُ الْاِحْتِكَارِ
 الْعَامَةُ، وَفِي الْامْتِنَاعِ عَنِ الْبَيْعِ إِبْطَالُ حَقِّهِمْ، وَتَضِيقُ الْأَمْرُ عَلَيْهِمْ، فَيَكْرِهُ إِذَا كَانَ
 يَضُرُّهُمْ ذَلِكَ بِأَنَّ كَانَتِ الْبَلْدَةُ صَغِيرَةً، بِخَلْفِ مَا إِذَا لَمْ يَضُرُّ، بِأَنَّ كَانَ الْمَصْرُ
 كَبِيرًاً، لِأَنَّهُ حَابِسٌ مُلْكَهُ مِنْ غَيْرِ إِصْرَارٍ بِغَيْرِهِ، وَكَذَا التَّلْقِيُّ عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ؛
 لِأَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ نَهْيٌ عَنِ تَلْقِيِ الْجَلْبِ،

وَيَكْرِهُ الْاِحْتِكَارُ: هو افتعال من حكر أي حبس، والمراد به حبس الأقوات متريضاً للغلاء. [العناية ٤٩١/٨]
وَكَذَا التَّلْقِيُّ إِلَيْهِ: أي وكذا يكره التلقي الجلب إذا كان في بلد يضر أهله، وإلا فلا، والمراد منه: أن يخرج من البلدة إلى القافلة التي جلبت الطعام، فاشترتها خارج البلد، يكره، وإلا فلا إذا كان لا يضر، فلا بأس به. [العناية ١١/٢٣٧-٢٣٨] **الْجَالِبُ**: قال الفقيه أبو الليث: أراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع، فيجلبه إلى بلده، فيبيعه فهو مرزوق؛ لأن الناس يتfunون به، فيناله بركة دعاء المسلمين، والمختر
 يشتري الطعام للمنع، ويضر الناس؛ لأن في ذلك تعنيفاً على المسلمين. [العناية ٢٣٩/١١]

مَلْعُونٌ: قيل: اللعن على نوعين: أحدهما:طرد من رحمة الله تعالى، وذلك لا يكون إلا للكافر، والثاني: الإبعاد عن درجة الأبرار ومقام الصالحين، وهو المراد هنا؛ لأن عند أهل السنة المؤمن لا يخرج عن الإيمان بارتکاب كبيرة. [الكفاية ٤٩١/٨] **هَذَا التَّفْصِيلُ**: يعني إن أضر بأهل البلد يكره، وإلا فلا. (العناية)

* أخرجه ابن ماجه في "التجارات" عن علي بن سالم بن ثوبان عن علي بن زيد بن جدعان عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله ﷺ: "الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَالْمُخْتَكِرُ مَلْعُونٌ". [رقم: ٢١٥٣]
 باب الحكمة والجلب

وعن تلقي الرُّكْبَانِ.* قالوا: هذا إذا لم يلبِسْ المتلقي على التجار سعر البلدَة، فإن
ليس فهو مكروه في الوجهين؛ لأنَّه غادر بِهم، وتحصيصُ الاحتِكار بالأقوات
تلقي تلقي السعر التجار كالخطة والشعيَر والتبن والقَتَّ قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال أبو يوسف عليه السلام: كل
ما أضرَّ بالعامة جبَّهُ، فهو احتِكار، وإنْ كان ذهباً أو فضةً أو ثوباً، وعن محمد بن
أنَّه قال: لا احتِكار في الثياب، فأبو يوسف عليه السلام اعتبر حقيقة الضرر؛ إذ هو المؤثر
في الكراهة، وأبو حنيفة عليه السلام اعتبر الضرر المعهود المتعارف.

قالوا: هذا: أي قال المشايخ رضي الله عنهم: هذا الذي ذكرناه من الكراهة فيما إذا أضرَّ بأهل البلدَة، وعدم الكراهة فيما
لم يضرَّ بهم فيما إذا اشتري المتربي بلا لبس السعر على التجارة، أما إذا ليس عليهم، فإنه يكره سواء أضرَّ بأهل
البلدة أو لم يضرُّ. (البنية) في الوجهين: أي في صورة الإضرار وعدم الإضرار. [البنية ١١/٢٤٠]

لا احتِكار إلَّا: فإن الحاجة اللازمَة الدائمة في الأقوات دون غيرها، والثياب لا يقف قيام الأبدان، وبقاء
الحياة عليها، وقوت الحيوان ما كان قوامه به من المأكول، وقال القدورى في شرح مختصر الكرخي، وأما
قول محمد عليه السلام: إن جبس الأرض ليس باحتِكار، فهو محروم على البلاد التي لا يتقون به، أما في الموضع
الذى هو قوائم مثل طبرستان، فهو احتِكار.

حقيقة الضرر: أي وحقيقة الضرر موجودة في كل شيء، ولعموم النبي أيضًا. [البنية ١١/٢٤١]

المعهود المتعارف: غالباً بين الناس، وذكر في "الكاف" محمد مع أبي حنيفة عليه السلام. قال: وعليه الفتوى،
والحاصل: إنَّما اعتبر الأمْر العالَب العام، وذلك لا يكون إلا فيما هو ضرر مطلق. [البنية ١١/٢٤٢-٢٤١]

*هذا حديثان. [نصب الرأية ٤/٢٦١] فال الأول: أخرجه مسلم في "صحيحة" عن أبي هريرة أنَّ رسول الله عليه السلام قال: "لا تلقوا الجلب، فمن تلقاه فاشترى منه، فإذا أتي سيدة السوق فهو بالخير". [رقم: ١٥١٩]

باب تحريم تلقي الجلب [والثاني: أخرجه البخاري في "صحيحة" عن ابن عباس رضي الله عنهما. قال: قال رسول الله عليه السلام: "لا تلقوا الركبان، ولا بيع حاضر لباد". قال: فقلت لابن عباس: ما قوله: لا بيع حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمسارًا]. [رقم: ٢١٥٨، باب هل بيع حاضر لباد بغير أجر]

ثم المدة إذا قصرت لا يكون احتكاراً؛ لعدم الضرر، وإذا طالت يكون احتكاراً مكروهاً؛ لتحقق الضرر، ثم قيل: هي مقدرة بأربعين يوماً؛ لقول النبي ﷺ: "من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه"؛ * وقيل: بالشهر؛ لأن ما مقدرة بالشهر دونه قليل عاجل، والشهر وما فوقه كثير آجل، وقد مر في غير موضع، ويقع التفاوت في المأثم بين أن يتربص العزة وبين أن يتربص القحط - والعياذ بالله -، وقيل: المدة للعقاب في الدنيا، إما يأثم وإن قلت المدة، والحاصل: أن التجارة في الطعام غير محمودة. قال: **ومن احتكر غلة ضياعته**، أو ما جلبه من بلد آخر: فليس بمحترك، أما القدوري الأول؛ فلأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة، ألا ترى أن له أن لا يزرع، أرضه فكذلك له أن لا يبيع. وأما الثاني فالمذكور قول أبي حنيفة رضي الله عنه؛

هي مقدرة: أي مدة الاحتياط التي يمنع منها. **وقد مر إخ**: أي قد مر بيان أن الشهر كثير وما دونه قليل في غير موضع من الكتاب في الصلاة، والسلام والوكالة واليمين وغيرها. (البنية) **ونفع التفاوت إخ**: أراد أن إثم من يتربص القحط أعظم من إثم من يتربص عزة الطعام، وهي الغلاء. (البنية) **المدة للعقوبة**: يعني ضرب المدة في الاحتياط لأجل العقوبة في الدنيا، يعني يقدر الإمام المحترك وبهدده. [البنية ٢٤٣/١١]

غير محمودة: هذا إذا كان على قصد الاحتياط، وتربص الغلاء، وقصد الإضرار بالناس، أما إذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود؛ لأن الكاسب صديق الله. [الكتفمية ٤٩٢/٨] **أما الثاني**: وهو ما جلبه من بلد آخر. (البنية)

* رواه أحمد وابن أبي شيبة والبزار وأبو يعلى الموصلي في مسانيدهم، والحاكم في "المستدرك"، والدارقطني في غرائب مالك، والطبراني في "معجممه الوسط"، وأبو نعيم في "الحلية". [نصب الرأية ٤/٢٦٢] أخرجه الحاكم في "المستدرك" عن عمرو بن الحchin عن أصيغ بن زيد ثنا أبو بشر عن أبي الزاهدية عن كثير بن مرة الحضرمي عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: "من احتكر طعاماً أربعين ليلة، فقد برئ من الله وبرئ الله منه، وأئمأ أهل عرصات بات فيها أمرؤ جائع، فقد برئت منهم ذمة الله". [البيوع ٢/١١]

لأن حق العامة إنما يتعلق بما جُمِعَ في مصر، وجلب إلى فنائها، وقال أبو يوسف رضي الله عنه:
 وأهل مصر من بلد آخر
 يكره لإطلاق ما رويانا، وقال محمد رضي الله عنه: **كُلُّ مَا يُجلبُ مِنْهُ إِلَى الْمَصْرِ فِي الْغَالِبِ فَهُوَ**
مُنْزَلَةُ فَنَاءِ الْمَصْرِ، يَحْرُمُ الْاِحْتِكَارَ فِيهِ؛ لتعلق حق العامة به، بخلاف ما إذا كان البلد
الذي حلّتْ مَسْطَحَه
 بعيداً لم تجُر العادة بالحمل منه إلى مصر؛ لأنّه لم يتّصل به حق العامة. قال: **وَلَا يَنْبَغِي**
التدورى
 للسلطان أن يُسْعَرَ عَلَى النَّاسِ؛ لقوله عليه السلام: "لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض
 الباسط الرازق" * ولأن الثمن حق العاقد، فإليه تقديره، فلا ينبغي للإمام أن يتعرض
 لحقه، إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبيّن. وإذا رُفِعَ إلى القاضي هذا الأمر
 الاحتياطي
 يأمر المحتكّر ببيع ما فضلَ عن قُوّته وقوّت أهله على اعتبار السعة في ذلك، وينهّى عن
 الاحتياطي، فإن رُفِعَ إليه مرة أخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرًا له؛

ما رويانا: أشار به إلى قوله عليه السلام: "المحتكّر ملعون". [البنيّة] **كُلُّ مَا يُجلبُ:** أي كلّ موضع يجلب إلّه.
يَحْرُمُ الْاِحْتِكَارَ فِيهِ: ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله في شرح "الجامع الصغير": إنّ هذا على ثلاثة أوجه: في
 وجه لا يأس به، وفي وجه مكرود، وفي وجه اختلفوا فيه، فاما الذي هو مكرود هو أن يشتري طعاماً في
 مصر ويكتتب عن بيعه، وفي ذلك ضرر بالناس، فإنه مكرود. [البنيّة ٢٤٤/١١]
إِلَّا إِذَا تَعْلَقَ بِهِ إِلَهُ: بأن يتعذر المعاد تعدياً فاحشًا ببيع ما يساوي خمسين مائة، فحيثما يمنع منه دفعاً للضرر
 عن المسلمين، وأما المتعارف فليس به يأس. [البنيّة ٢٤٦/١١] **عَلَى مَا نَبَيَّنَ:** والبيان في قوله: ويتعذرون عن
 القيمة تعدياً فاحشًا. [الكافية] **فِي ذَلِكَ:** يعني في قوته وقوّت أهله. [البنيّة] **مَرَّةً أُخْرَى:** وفي "الجامع الصغير":
 فإن رفع إليه مرة أخرى وعده وهدده، فإن رفع إليه مرة ثالثة، فحيثما ينتهي حبسه. [الكافية ٤٩٢/٨]

* روى من حديث أنس، ومن حديث أبي حميدة، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث الخدرى. [أنصب
 الرأى ٢٦٢/٤] أخرجه أبو داود في "سننه" عن أنس بن مالك قال: قال الناس: يا رسول الله غلا السعر
 فسُعِرَ لَنَا، فقال رسول الله صلوات الله عليه وسلم: "إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، وإن أرجو أن ألقى الله تعالى
 وليس أحد منكم يطالبني بظلمة في دم ولا مال". [رقم: ٣٤٥١، باب في التسعير]

دفعاً للضرر عن الناس. فإن كان أرباب الطعام يتحكمون، ويتعذّرون عن القيمة تعذّياً فاحشاً، وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير، فحيثند لا بأس به،
بمشورة من أهل الرأي وال بصيرة، فإذا فعل ذلك، وتعذّر رجل عن ذلك، وباع
بأكثر منه أجزاء القاضي، وهذا ظاهر عند أبي حنيفة يعنى لا يقضى لأنّه لا يرى الحجر
على الحُرّ، وكذا عندَهُمَا، إلا أن يكون الحجر على قوم بأعيانهم. ومن ساع منهم
بما قدره الإمام: صح؛ لأنّه غير مُكْرَهٍ على البيع، وهل يبيع القاضي على المحتكر
طعامه من غير رضاه؟ قيل: هو على الاختلاف الذي عُرفَ في بيع مال المديون،
وقيل: يبيع بالاتفاق؛ لأنّ أبي حنيفة يعنى لا يقضى يرى الحجر؛ لدفع ضرر عام، وهذا كذلك.

قال: ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة، معناه: ممن يُعرف أنه من أهل الفتنة؟

تعذّياً فاحشاً: بأن يبيعوا قغيراً بمائة، وهو يُشتري بخمسين، فيمنعون منه دفعاً للضرر عن المسلمين. [العناية ٤٩٢/٨]
أجزاء القاضي: وذلك لأنّه إذا لم يكن على قوم بأعيانهم لا يكون ذلك حجراً بل يكون قبولاً في ذلك.
لا يرى الحجر: وفي إبطال بيعه كأنّه رأى الحجر عليه. (البنية) **وكذا عندَهُمَا:** أي وكذا هو ظاهر
عندَهُمَا؛ لأنّهما وإن رأيا الحجر، ولكن على حر معين، أو قوم بأعيانهم، أما على قوم بجهولين فلا، وهذا
كذلك، فلا يصح. [البنية ٢٤٨/١١] **من غير رضاه:** أي امتنع عن البيع بالكلية.

على الاختلاف: أشار به إلى اختلاف المشايخ، قال بعضهم: لا يبيع على مذهب أبي حنيفة يعنى لا يقضى، وبيع
على قولهما كما في بيع مال المديون المفلس إذا امتنع عن البيع. (البنية) **بيع بالاتفاق:** وإليه ذهب
"القدوري" في شرحه. (البنية) **يرى الحجر:** كالحجر على الطيب الجاهل، والمكارى المفلس، والمفتي
الماجن؛ لأنّ ضررهم يرجع إلى العامة. (البنية) **وهذا كذلك:** أي وهذا الحكم وهو بيع القاضي طعام
المحتكر بغير رضا كالحجر لدفع ضرر عام؛ لأنّ ضرره يرجع على العامة. (البنية) **معناه:** أي معنـى كلام
القدوري يكره بيع السلاح في أيام الفتنة. [البنية ٢٤٩/١١]

لأنه تسبّب إلى المعصية، وقد بيّنَ في السير، وإن كان لا يعرف أنه من أهل الفتنة لا بأس بذلك؛ لأنَّه يُحتمل أن لا يستعمله في الفتنة، فلا يكره بالشك. قال: القدوري
 ولا بأس ببيع العصير من يعلم أنه يتحذه حمرًا؛ لأنَّ المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغييره، بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة؛ لأنَّ المعصية تقوم بعئنه. قال: محمد بن علي ومن أجر بيته ليتّخذ فيه بيت نار، أو كنيسةً، أو بيعةً، أو يباع فيه الخمر للنصارى بالسوداد: فلا بأس به، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال: لا ينبغي أن يُكرِّيه لشيء من ذلك؛ لأنَّه إعانة على المعصية، وله: أن الإجارة تردد على منفعة البيت، ولهذا تحب الأجرة بمجرد التسليم، أبي حيفه
 ولا معصية فيه، وإنما المعصية بفعل المستأجر، وهو مختار فيه، فقطع نسبة عنه، وإنما الإحارة
 قيده بالسوداد؛ لأنَّهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس، وإظهار بيع الخمور الكتنار
 والخنازير في الأمصار؛ لظهور شعائر الإسلام فيها، بخلاف السواد، قالوا: هذا كان أعلاه
 في سواد الكوفة؛ لأنَّ غالب أهلها أهل الذمة،

إلى المعصية: وهو الإعانة على العدوان وقد ذكرنا عنه، قال الله سبحانه وتعالى: **(فَوَلَا تعاوْنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْمُعْدُونَ)** (البناية) في السير: أي في آخر كتاب السير. (البناية) **بعد تغييره:** أي استحلاله إلى الخمر. (البناية)
بالسواد: [القرى أي بيته كاتنا بالسواد] يتعلّق بالجميع. (البناية) **بمجرد التسليم:** أي تسليم البيت إلى المستأجر. **مختار فيه:** أي المستأجر مختار في فعل المعصية يعني أن ذلك بال اختياره. [البناية ١١/٢٥١]
قطع نسبة: أي قطع نسبة المعصية عن العقد، وفي بعض النسخ: فيقطع نسبة عنه، وهذا كما إذا أخذ من هرب من قصده بالقتل حتى قتله لا شيء على الآخر لتخلي فعل فاعل مختار. [البناية ١١/٢٥١]
شعائر الإسلام فيها: أي في الأمصار، وهي الجمع والجماعات والأعياد، وإقامة الحدود على ما ذكرنا عن قريب. (البناية) **بخلاف السواد:** أي أهل القرى؛ لأنه ليست فيه شعائر الإسلام كالامصار. [البناية ١١/٢٥١]

فاما في سوادنا فأعلام الإسلام فيها ظاهرة، فلا يمكنون فيها أيضاً، وهو الأصح.

الكافر القرى

قال: ومن حمل لذمي حمراً: فإنه يطيب له الأجرُ، عند أبي حنيفة رحمه الله
محمد
فياساً

وقال أبو يوسف و محمد رحمه الله: يكره له ذلك؛ لأنه إعانة على المعصية، وقد صح:
استحسنا

"أن النبي صلوات الله عليه لعن في الحمر عشراً: حاملها والمحمول إليه". * قوله: أن المعصية في شربها،
 وهو فعل فاعلٌ مختار، وليس الشرب من ضرورات العمل، ولا يقصد به، والحديث
 محمول على العمل المقربون بقصد المعصية. قال: **ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة**، ويكره
محمد
اتفاقاً
 بيع أرضها، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا بأس ببيع أرضها أيضاً، وهذا رواية
أبو يوسف رحمه الله
 عن أبي حنيفة رحمه الله: لأنها مملوكة لهم؛ لظهور الاختصاص الشرعي بها، فصار كالبناء.

وهو الأصح: وهو اختيار شمس الأئمة السرخي، وفخر الإسلام البزدوي، وعند الفضلي: لا يمنعون من ذلك
 في السواد، واحتذر بقوله: وهو الأصح عن قوله. [البناية ١١ / ٢٥٢] **على العصية:** قال الله تعالى: ﴿وَلَا تعاوْنُوا
 عَلَى الْأَثْمِ وَالْعَدْوَانِ﴾. من **ضرورات العمل**: لأن الشرب قد يوجد بدون العمل، والعمل قد يوجد
 بلا شرب، بل يكون العمل للإرادة، أو للصب في التحيل ليتحلل، فلن تكن المعصية من لوازمه. [البناية ١١ / ٢٥٤]
ولا يقصد به: أي لا يقصد الحامل بالعمل شرب الذمي، بل مقصوده تحصيل الأجرة. [الكفاية ٨ / ٤٩٣]
والحديث محمول إلخ: هذا جواب عن استدلالهما بالحديث، والمقربون بقصد المعصية هو شرب
 الحمر. [البناية ١١ / ٢٥٤] **وهذا:** أي كراهة بيع أرض مكة عند أبي حنيفة رحمه الله، وبه قال مالك وأحمد رحمه الله
 في رواية. [البناية ١٤ / ٥٦٧] **لظهور الاختصاص إلخ:** أراد بالاختصاص الشرعي: التوارث، وقسمتها في
 المواريث من الصدر الأول إلى يومنا. [البناية ١١ / ٢٥٥]

* روى من حديث ابن عمر، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث أنس. [نصب
 الرأي ٤ / ٢٦٣] أخرجه أبو داود عن ابن عمر أن رسول الله صلوات الله عليه قال: "لعن الله الحمر، وشاربيها، وساقيها،
 وبائعها، ومتاعها، وعامرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه". [رقم: ٣٦٧٤، باب العنبر يضر للحمر]

ولأبي حنيفة رض قوله عليه صل: "ألا إن مكة حرام لا تباع رباعُها ولا تورث"، * لأنها حرة محترمة؛ لأنها فناء الكعبة، وقد ظهر آية أثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها، ولا يختلي خلاها، ولا يُعْضَدُ شوكيها، فكذا في حق البيع، بخلاف البناء؛ لأنه خالص ملك الباني، ويكره إجارتها أيضاً؛ لقوله عليه صل: "من آجر أرض مكة فكأنما بيوت مكة أكل الربا"، ** ولأن أراضي مكة تسمى **السوائب** على عهد رسول الله عليه صل من احتاج إليها سكنها،

رباعها: الرابع جمع ربع: وهو الدار يعنيها حيث كانت، وال محلة والمنزل، كذا في "القاموس" وغيره، ولاشك أن كلاماً من الدار والمحله والمنزل: اسم لما يشمل البناء والعرضة التي هي الأرض، [نتائج الأفكار | ٤٩٥/٨] **حرّة**: أي خالصة لله تعالى، ووقف الخليل عليه صل موضع الحرم، (البنية) محترمة: أي لها حرمة عظيمة، وقد حرمتها إبراهيم الخليل عليه صل، وقال عليه صل: ألا إن مكة حرام منذ خلق الله السماوات والأرض، الحديث، (البنية) لا ينفر: أي لا يزعج من موضعه، ولا يخوف، (البنية) **ملك الباني**: فيجوز بيعه كمن غرس شجرًا في أرض الحرم، أو في أرض الوقف أو في طريق العامة: يجوز بيعه، [البنية | ٢٦٠/١١]

السوائب: جمع سائبة الناقة التي كانت تسبب في الجahلية لنذر ونحوه، [لسان العرب | ٣١٥/٧]

* أخرج الحاكم في "المستدرك" في البيوع، وكذلك الدارقطني في "سننه" عن إسحاق بن مهاجر عن أبيه، وقال الدارقطني: إسحاق بن مهاجر ضعيف، [نصب الرأية | ٤/٢٦٥] أخرجه الحاكم في "المستدرك" عن عبد الله بن عمرو، قال: قال رسول الله عليه صل: "مكة مساج لا يباع رباعها، ولا يواحر بيونها". وقال الحاكم: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، [٥٣/٢] في البيوع[لكن لا ضير، فإن الضعيف يصلح شاهداً، وأخر جناته ثعن للاستشهاد لا للاحتجاج، [إعلاء السنن | ٤٤١/١٧]

** غريب بهذا اللفظ، [نصب الرأية | ٤/٢٦٦] وروى محمد بن الحسن في "كتاب الآثار" أخيرنا أبو حنيفة عن عبيد الله بن أبي زياد عن أبي نجيح عن عبد الله بن عمرو عن النبي عليه صل قال: "من أكل من أحور بيوت مكة، فإنما يأكل النار". [رقم ٢٤٣، باب بيوت مكة وأحرها]

ومن استغنى عنها أسكن غيره.* ومن وضع درهماً عند بقال يأخذ منه ما شاء: يكره واضع الدرهم له ذلك؛ لأنَّه ملْكَه قرضاً جرًّا به نفعاً، وهو أن يأخذ منه ما شاء حالاً فحالاً، وهي النفع رسول الله ﷺ عن قرضِ جرًّا نفعاً،** وينبغي أن يستودعه، ثم يأخذ منه ما شاء جزءاً فجزءاً؛ لأنه وديعة، وليس بقرض، حتى لو هلك لا شيء على الآخذ، والله أعلم.

ومن وضع إخْ: ومعنى المسألة: أن رجلاً فقيراً له درهم يخاف لو كان في يده يهلك، أو يصرف إلى حاجة، لكن حاجته إلى المعاملة مع البقال أمس من غيرها، كما في شراء التوابل: الملح والكريت وليس له فلوس حتى يتشرى بها ما ستحت له من الحاجة كل ساعة، فيعطي الدرهم البقال؛ لأن يأخذ منه ما يحتاج إليه مما ذكرنا بحسابه جزءاً فجزءاً حتى يستوفي ما يقابل الدرهم، وهذا الفعل منه مكرور؛ لأن حاصل هذا الفعل راجح إلا أن يكون قرضاً فيه جرًّا نفع وهو مكرور، وينبغي أن يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزءاً فجزءاً؛ لأنه وديعة وليس بقرض، حتى لو هلك لا شيء على الآخذ. [الكافية ٤٩٥/٨ - ٤٩٦]

بقال: هو الذي يبيع توابيل الطعام وغيرها، وهذا في اصطلاح تلك البلاد، وأهل الشام يسمونه الفامي، وأهل مصر الزيارات. (البنية) يأخذ منه إخْ: خارجاً مخرج الشرط يعني وضعه بشرط أن يأخذ منه ما شاء، وأما إذا وضعه ولم يشترط شيئاً فهو وديعة إن هلك لم يضمن البقال شيئاً. [العناية ٤٩٥/٨]

لأنَّه ملْكَه: أي لأنَّه ملْكَه الدرهم ذلك الدرهم من حيث القرض. [البنية ١١/٢٦٢ - ٢٦٣]

* رواه ابن ماجه في "سننه" في "الحج" حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة عن عيسى بن يونس عن عمر بن سعيد بن أبي حسين عن عثمان بن أبي سليمان عن علقة بن نضلة قال: "توفي رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وما ثُدِّعَ رياض مكة إلا السوائبَ من احتاج سكن، ومن استغنى أسكن". [رقم: ٣١٠٧، باب أجر بيوت مكة]** من الحديث في آخر كتاب الحوالة.

مسائل متفرقة

قال: ويكره التعشير والنقط في المصحف؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه عنه: **"جردوا القرآن،** ويروى: "جردوا المصحف" *، وفي التعشير والنقط ترك التحرير، لأن التعشير يخل بحفظ الآي، والنقط بحفظ الإعراب الكالاً عليه، **ففيكره،** قالوا: في زماننا لابد للعجم من دلالة، فترك ذلك إحلال بالحفظ، وهو حرجان الشائعت فيكره، معروفيها اعتماداً على القرآن، فيكون حسناً. قال: **ولا بأس بتحليلة المصحف؛** لما فيه من تعظيمه وصار كنفش المسجد، وتزيينه بماء الذهب، وقد ذكرناه من قبل. قال: **ولا بأس بأن** محمد **يدخل أهل الذمة المسجد الحرام،** وقال الشافعي رحمه الله: يكره ذلك، وقال مالك رحمه الله: يكره في كل مسجد،

ويكره التعشير: التعشير جعل العواشر في المصحف، وهو كتابة العلامة عند منتهي عشر آيات. (العناية) **جردوا القرآن:** فقيل: المراد: نقط المصاحف، فيكون دليلاً على كراهة نقط المصحف، وقيل: هو أمر بتعلم القرآن وحده، وترك الأحاديث، وقالوا: هذا باطل، وقيل: هو حرث على أن لا يتعلم شيء من كتب الله غير القرآن؛ لأن غيره إنما يؤخذ من اليهود والتصارى، وليسوا مؤمنين عليها. [العناية] [٤٩٦/٨] **لابد للعجم:** لأن العجم لا يمكنهم التعليم والتلاوة إلا بالنقط، وعلى هذا كتبة أسامي السور وعدد الآي، فهو وإن كان إحداثاً، فهو بدعة حسنة، وكما من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا ذكره الإمام الشيرازي رحمه الله. [الكتفافية] [٤٩٧/٨] **من قبل:** أي في كتاب الصلاة قبل باب صلاة الوتر. (العناية) **كل مسجد:** يعني سواء كان في المسجد الحرام أو غيره. [العناية] [٢٦٩/١١]

* رواه ابن أبي شيبة في فضائل القرآن حدثنا وكيع عن سفيان عن الأعمش عن إبراهيم قال: قال عبد الله: "حردوا القرآن". [١٠/٥٥٥، باب من قال حردوا القرآن]

للشافعي رحمه الله: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرُبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ﴾، ولأن الكافر لا يخلو عن جنابة، لأنه لا يقتضي اغتسالاً يخرجه عنها، والجنب يُجنب المسجد، وبهذا يحتاج مالك، والتعليق بالنجاسة عام، فينتظم بدليل الشافعي المساجد كلها. ولنا: ما روى: "أن النبي عليه السلام أنزل وفداً تقييفاً في مسجده وهو كفار"، ولأن الحجَّة في اعتقادهم، فلا يؤدي إلى تلويث المسجد، والأية محمولة على الحضور استيلاً واستعلاً، أو طائفين عراة، كما كانت عادتهم في الجاهلية.

قال: ويكره استخدام الخصيـان؟

بعد عـامـهم: أي بعد حـجـع عـامـهم هـذـا، وـهـوـ عـامـ تـسـعـ منـ الـهـجـرةـ، كـذـاـ فـيـ "الـكـشـافـ"ـ، وـمـذـهـبـ الشـافـعـيـ رحمـهـ اللهــ ظـاهـرـ؛ لأنـ ظـاهـرـ الآـيـةـ يـدـلـ عـلـىـ النـهـيـ لـهـمـ مـنـ أـنـ يـقـرـبـواـ الـمـسـجـدـ الـحـرـامـ لـأـغـيرـ، وـالـشـافـعـيـ رحمـهـ اللهــ أـخـذـ بـقـولـ الـرـهـرـيـ رحمـهـ اللهــ، هـكـذـاـ قـالـ الـفـقـيـهـ أـبـوـ الـلـيـثـ. (الـبـنـيـةـ)ـ عـنـ جـنـابـةـ: لأنـ لـاـ يـرـاعـيـ الـكـيـفـيـةـ الـمـسـنـوـنـةـ، وـلـاـ يـرـأـلـ جـنـبـاـ. [الـبـنـيـةـ ٢٦٩/١١]ـ وـالـتـعـلـيلـ بـالـنـجـاسـةـ إـلـخـ: يعنيـ عـلـلـ بـأـنـ الـمـشـرـكـ إـنـماـ يـجـنـبـ عـنـ الـمـسـجـدـ الـحـرـامـ؛ لـكـونـهـ نـجـسـاـ، فـلاـ تـقـصـيـلـ بـيـنـ مـسـجـدـ وـمـسـجـدـ. [الـكـفـاـيـةـ ٤٩٧/٨]

تـلـويـثـ الـمـسـجـدـ:ـ وـلـاـ تـلـويـثـ هـنـهـ؛ لأنـ النـهـيـ عـنـ تـلـويـثـ الـمـسـجـدـ. (الـبـنـيـةـ)ـ عـلـىـ الـحـضـورـ إـلـخـ:ـ هـذـاـ جـوـابـ عـمـاـ اـسـتـدـلـ بـهـ الشـافـعـيـ رحمـهـ اللهــ مـنـ الـآـيـةـ المـذـكـورـةـ، فـأـجـابـ عـنـهـ بـجـوابـيـنـ:ـ الـأـوـلـ:ـ أـنـ الـآـيـةـ مـحـمـولـةـ عـلـىـ مـعـنـعـمـهـ أـنـ يـدـخـلـوـهـاـ مـسـتـوـلـيـنـ عـلـيـهـاـ، وـمـسـتـعـلـيـنـ عـلـىـ أـهـلـ إـلـاسـلـامـ مـنـ حـيـثـ التـدـبـيرـ، وـالـقـيـامـ بـعـمـارـةـ الـمـسـجـدـ؛ـ لـأـنـ قـبـلـ الفـتـحـ كـانـتـ الـوـلـاـيـةـ وـالـاستـعـلـاءـ لـهـمـ وـلـمـ يـقـدـمـ ذـالـكـ بـعـدـ الـفـتـحـ. [الـبـنـيـةـ ٢٧١/١١]

* آخرـهـ أـبـوـ دـاـودـ فـيـ "سـنـةـ"ـ فـيـ "كـتـابـ الـخـرـاجـ"ـ فـيـ بـابـ خـيـرـ الطـائـفـ عـنـ حـمـادـ بـنـ سـلـمـةـ عـنـ حـمـيدـ عـنـ الـحـسـنـ عـنـ عـشـمـانـ بـنـ أـبـيـ الـعـاصـمـ أـنـ وـفـدـ تـقـيـيفـ لـمـ قـدـمـواـ عـلـىـ النـبـيـ صلـوةـ اللهـ عـلـيـهــ أـنـ لـمـ الـمـسـجـدـ لـيـكـونـ أـرـقـ لـقـلـوبـيـمـ، فـاشـتـرـطـواـ عـلـيـهـ أـنـ لـاـ يـحـشـرـوـاـ وـلـاـ يـعـشـرـوـاـ وـلـاـ يـجـبـوـاـ، فـقـالـ صلـوةـ اللهـ عـلـيـهــ: "لـكـمـ أـنـ لـاـ يـحـشـرـوـاـ وـلـاـ يـعـشـرـوـاـ، وـلـاـ خـيـرـ فـيـ دـيـنـ لـيـسـ فـيـهـ رـكـوعـ". [رـقـمـ: ٣٠٢٦]ـ، بـابـ مـاـ جـاءـ فـيـ خـيـرـ الطـائـفـ]

لأن الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع، وهو مثلاً محظوظاً
في الدين بالحديث القدوري
ولا بأس بإخضاع البهائم، وإنزاء الحمير على الخيل؛ لأن في الأول منفعة للبهيمة والناس،
وقد صرّح: "أن النبي عليه السلام ركب البغلة"، * فلو كان هذا الفعل حراماً لماركبها؛ لما فيه
من فتح بابه. قال: ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني؛ لأنّه نوع بري في حقهم،
محمد عبادتهم

حث الناس إلخ: أي على الاحتساء، وقال أبو حنيفة رض: لولا استخدام الناس إباهم لما أحصاهم الذين يخصوصهم، وقال الشافعى رض في الأحسان عن كتاب الحجة لمحمد بن الحسن رض على أهل المدينة: قال محمد رض: لا بأس باقتناه الخصيان وأن يدخلوهم على النساء ما لم يبلغوا الحبث، واقتناه الواحد والكثير سواء، وفسره الناطقى رض في واقعاته بخمسة عشر سنة.(البنية) **وهو مثلاً:** أي وهذا الصنيع مثله، وهي حرام بالإجماع؛ بقوله رض: "لا خصاء في الإسلام"، وإليه ذهب بعض المفسرين في قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَلَيُغَيِّرَ رَحْلَةَ اللَّهِ﴾ كما في "الكتشاف" وغيره.(البنية ١١/٢٧٢)

ولا بأس بآخذه: أعلم أن خصاء البهائم إذا كان لإرادة صلاحها: فهو مباح في قول عامة العلماء، وقال قوم: لا يحل خصاء البهائم من الفحول.(البنية) **منفعة للبهيمة** إلخ: أراد بالأول: خصاء البهائم، ومنفعة البهائم تسمينها، ومنفعة الناس إزالة جماحتها وشداستها. [البنية ١١ / ٢٧٣] **هذا الفعل:** أي إزاء الحمير على الخيل.(البنية) **عيادة اليهودي** إلخ: قيد باليهودي والنصارى؛ لأن في عيادة المحوسي اختلافاً قليلاً: لا بأس به؛ لأنهم من أهل الذمة، كاليهود والنصارى، ونص محمد ﷺ في الجموسي على أنه لا بأس بعيادته، وقيل: لا يجوز؛ لأن المحوس أبعد عن الإسلام من اليهود والنصارى. [البنية ١١ / ٢٧٥]

*آخرجه البخاري ومسلم في الجهد عن أبي إسحاق.[نصب الرأية ٤ / ٢٧٠] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن أبي إسحاق قال: قال رجل للبراء بن عازب رض: أفررتكم عن رسول الله صل يوم حنين؟ قال: لكن رسول الله صل يفتر، إن هوازن كانوا قوماً رماة وإنما لقيناهم حملنا عليهم فاهزموا، فأقبل المسلمون على الغنائم واستقبلونا بالسهام، فاما رسول الله صل فلم يفتر فلقد رأيته وأنه لعلى بغلته البيضاء، وإن أبو سفيان آخذ بلحامها، والنبي صل يقول: "أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب". [رقم: ٢٨٦٤]

وَمَا نَهِيْنَا عَنْ ذَلِكَ، وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَادَ يَهُودِيًّا مَرْضًا بِجُوارِهِ۔ * قَالَ: وَيُكَرِّهُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ فِي دُعَائِهِ: أَسْأَلُكَ بِمَعْقَدِ الْعَزَّ مِنْ عَرْشِكَ، وَلِلْمَسْأَلَةِ عَبَارَاتَانِ: هَذِهِ مَوْضِعُ عَفْدِهِ

وَمَقْعَدُ الْعَزَّ، وَلَا رَيْبٌ فِي كَرَاهِيَّةِ الثَّانِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْقَعُودِ، وَكَذَا الْأُولَى؛ لِأَنَّهُ يَوْهِمُ لَا شَكٌ يُكَرِّهُ تَعْلُقَ عَزَّهُ بِالْعَرْشِ، وَهُوَ مُحَدَّثٌ، وَاللَّهُ تَعَالَى بِجُمِيعِ صَفَاتِهِ قَدِيمٌ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ، وَبِهِ أَخْذُ الْفَقِيهِ أَبُو الْلَّيْثِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ مَأْتُورٌ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، رُوِيَ أَنَّهُ كَانَ مِنْ دُعَائِهِ: "اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ بِمَعْقَدِ الْعَزَّ مِنْ عَرْشِكَ، وَمُنْتَهِي الرَّحْمَةِ مِنْ كِتَابِكَ، وَبِاسْمِكَ الْأَعْظَمِ، وَجَدِّكَ الْأَعْلَى، وَكَلْمَاتِكَ التَّامَّةِ" ، **

مِنَ الْقَعُودِ: وَهُوَ الْمُمْكِنُ عَلَى الْعَرْشِ، وَذَلِكَ قَوْلُ الْمُجْسَمَةِ وَهُوَ باطِلٌ. (البَنَاءُ) لِأَنَّهُ يَوْهِمُ: فَالْأُولَى فِي تَقْرِيرِ الدَّلِيلِ أَنْ يَقُولَ كَمَا قَالَهُ صَاحِبُ الْكَافِيِّ: لِأَنَّهُ يَوْهِمُ تَعْلُقَ عَزَّهُ بِالْعَرْشِ، وَأَنَّ عَزَّهُ حَادِثٌ، وَالْعَرْشُ صَفَتُهُ الْقَدِيمَةُ، حِيثُ جَعَلَ لِزُومِ كَوْنِ عَزَّهُ حَادِثًا دَاخِلًا فِي حِيزِ الإِيَّاهِمِ [نَتْائِجُ الْأَفْكَارِ ٤٩٨/٨] وَبِهِ أَخْذُ الْفَقِيهِ إِلَّا: أَيْ وَمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَخْذُ الْفَقِيهِ أَبُو الْلَّيْثِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَصُّ عَلَيْهِ فِي شَرْحِ "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ". (البَنَاءُ ٢٧٨/١١)

* أَخْرَجَهُ الْبَخَارِيُّ فِي "صَحِيحِهِ" فِي الْجَنَاثَرِ عَنْ حَمَادَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ ثَابِتٍ عَنْ أَنْسٍ قَالَ: كَانَ غَلامٌ يَهُودِيٌّ يَخْدُمُ النَّبِيَّ ﷺ فَمَرْضَ فَأَتَاهُ النَّبِيَّ ﷺ يَعُودُهُ، فَقَعَدَ عَنْ دُرْسِهِ، فَقَالَ لَهُ: أَسْلِمْ فَنَظَرَ إِلَيْ أَيْهِ وَهُوَ عِنْدَهُ، فَقَالَ لَهُ: أَطْعِ أَبَا الْقَاسِمِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَأَسْلَمَ، فَخَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ يَقُولُ: "الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَنْقَذَهُ مِنَ النَّارِ". [رَقْمٌ ١٣٥٦، بَابُ إِذَا أَسْلَمَ الصَّبِيُّ فَمَا هُلْ يَصْلِي عَلَيْهِ]

** رَوَاهُ الْبِيْهَقِيُّ فِي "الْدُّعَوَاتِ الْكَبِيرِ" أَخْرَنَا أَبُو طَاهِرِ الزِّيَادِ أَبُوا أَبِي عُثْمَانَ الْبَصْرِيِّ ثَنَا أَبُو أَحْمَدِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْوَهَابِ ثَنَا عَامِرَ بْنَ خَدَاشَ ثَنَا عُمَرَ بْنَ هَارُونَ الْبَلْخِيَّ عَنْ أَبِي جَرِيْحَ عَنْ دَاؤِدَ بْنَ أَبِي عَاصِمٍ عَنْ أَبِي مُسْعُودٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: "إِنَّتِي عَشْرَةَ رَكْعَةَ تَصْلِيْهِنَّ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ، وَتَشَهِّدُ بَيْنَ كُلِّ رَكْعَتَيْنِ، فَإِذَا تَشَهِّدَتِ فِي آخِرِ صَلَاتِكَ، فَأَئْتَ عَلَيْهِ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ، وَصَلَّى عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ، وَاقْرَأْ وَأَنْتَ سَاجِدٌ فَاتِحةَ الْكِتَابِ سَبْعَ مَرَاتٍ، وَآيَةَ الْكُرْسِيِّ سَبْعَ مَرَاتٍ، وَقَلَّ: لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، عَشْرَ مَرَاتٍ، ثُمَّ قَلَ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ بِمَعْقَدِ الْعَزَّ مِنْ عَرْشِكَ، وَمُنْتَهِي الرَّحْمَةِ مِنْ كِتَابِكَ، =

ولكنا نقول: هذا خبر واحد، وكان الاحتياط في الامتناع. ويكره أن يقول الرجل في دعائه: بحق فلان، أو بحق أنبيائك ورسلك؛ لأنَّه لا حقَّ للمخلوق على الخالق. قال: محمد ويكره اللعب بالشَّطرنج والرَّوْد والأربعة عشر، وكلُّهُو؛ لأنَّه إنْ قامَرَ بها، فالمَيِّسِرُ حرام بالنص، وهو اسم لكل قمار، وإنْ لم يقامر بها، فهو عبث ولهو، وقال عليهما رسول حرام: ***لَهُوَ الْمُؤْمِنُ بِاَطْلَالِ إِلَّا التَّلَاثَ:** تأدِيبَه لفرسه ومناضلته عن قوسه، وملاعبةه مع أهله".

حق فلان إخ: وكذا الحق والمشرع الحرام هذا مما توهَّم أنَّ على الله حقاً للمخلوقين، وإنْ كانت عادة الناس جرت بذلك، وفي "الكافِ": ولو قال رجل لغيره: بحق الله أو بالله أن تفعل كذا لا يجب على ذلك الغير أن يفعل ذلك شرعاً، وإنْ كان الأولى أن ياتي به. **(البنيَّة)** **والأربعة عشر:** قيل: هو شيء يستعمله اليهود، ويجوز أن يراد به اللعب الذي يلعبه عوام الناس، وهو قطعة لوح يخطط عليه أربعة عشر خططاً في العرض، وثلاثة خطوط في الطول، فيصير جملة العيون سبعين عيناً، ويرد في كل طرفة خمسة عشر حصاناً، بالجملة ثلاثون حصاناً، والقوم الذين يلعبون به فرقان، كل فرقة من ناحية متقابلين، ويسمون هذا طاباً، وربما يسمى طاب ودك. [البنيَّة] [٢٨١/١١]

حرام بالنص: قال الله تعالى: **إِنَّمَا الْحَسْنُ وَالْمَيِّسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَرْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ.** = وأسمك الأعظم، وكلماتك التامة، ثم سل حاجتك، ثم ارفع رأسك، ثم سلم يميناً وشمالاً، ولا تعلموها السفهاء، فإنهم يدعون بما فيستحباب". رواه ابن الجوزي في "الموضوعات"، وقال: هذا حديث موضوع بلا شك، وقد صَحَّ عن النبي ﷺ عن القراءة في السجود. [نصب الرأبة ٤/٢٧٣-٢٧٢]

*روي من حديث عقبة بن عامر الجهني، ومن حديث جابر بن عبد الله، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث عمر بن الخطاب. [نصب الرأبة ٤/٢٧٣] أخرجه أبو داود في "سننه" عن عقبة بن عامر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَدْخُلُ بَالسَّهِمِ الْوَاحِدِ ثَلَاثَةَ نَفْرَ الْجَنَّةِ: صَانِعُهُ يَحْتَسِبُ فِي صُنْعَتِهِ الْخَيْرُ، وَرَامِيُّهُ بِهِ وَبِنْلِهِ، وَارْمُوا وَارْكُبُوا، وَأَنْ تَرْمُوا أَحَبَّ إِلَيْكُمْ مَنْ تَرَكُبُوا، لَيْسَ مِنَ اللَّهِ إِلَّا ثَلَاثَةَ تَأْدِيبَ الرَّجُلِ فَرْسَهُ وَمَلَابِعَهُ أَهْلَهُ وَرَمِيهُ بِقَوْسِهِ وَنِبلِهِ، وَمَنْ تَرَكَ الرَّمِيمَ بَعْدَ مَا عَلِمَهُ رِغْبَةً عَنْهُ، فَإِنَّمَا نِعْمَةُ تَرْكِهِ، أَوْ قَالَ: كَفَرُهُمَا". [رقم: ٢٥١٣، باب الرمي]

وقال بعض الناس: يباح اللعب بالشطرنج؛ لما فيه من تشحذ الخواطر وتدكية الإذهان.

الإفهام، وهو محكي عن الشافعي رحمه الله. ولنا قوله عليه السلام: "من لعب بالشطرنج والنرد شير فكأنما غمس يده في دم الخنزير" *، لأنّه نوع لعب يصعّب عن ذكر الله، وعن الجمّع والجماعات، فيكون حراماً؛ لقوله عليه السلام: "ما أهلك عن ذكر الله فهو ميسر" **.

ثم إن قامر به تسقط عدالته، وإن لم يقامر لا تسقط؛ لأنّه متأول فيه، وكراه اللعب بالشطرنج ومن لا تقبل شهادته، أبو يوسف ومحمد رحمهما الله التسليم عليهم صلوات الله عليهما؛ تحذيراً لهم، ولم ير أبو حنيفة رحمه الله به أساساً؛ ليشغلهم عمّا هم فيه. قال: محمد لا يأس بقبول هدية العبد الناجر، وإجابة دعوته هدية يسيرة واستعارة ذاته، وتكره كسوته الثوب أو هديته الدرارم والدنانير، وهذا استحسان، أو ثوبه أي تملّكه وفي القياس: كل ذلك باطل؛ لأنّه تبرع، والعبد ليس من أهله.

لا تسقط: أي عدالته، فتقبل شهادته. [البنية ١١ / ٢٨٦] **متأول فيه:** أي في اللعب بالشطرنج؛ لأن الشافعي رحمه الله قال بإباحته. **وهذا:** أي جواز قبول هدية العبد الناجر، وإجابة دعوته، واستعارة ذاته استحسان.

* غريب بهذا اللفظ، والحديث في مسلم وليس فيه ذكر الشطرنج. [نصب الراية ٤ / ٢٧٤] أخرج مسلم في "صحيحه" عن سليمان بن بريدية عن أبيه أن النبي صلوات الله عليه قال: "من لعب بالنرد شير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه". [رقم ٢٢٦٠] ، باب تحريم اللعب بالنرد شير [روى البيهقي في "شعب الإيمان" في باب الحادي والأربعين، أحيرنا أبو الحسين بن بشران ثنا الحسين بن صفوان ثنا عبد الله بن أبي الدنيا ثنا علي بن الجعدي ثنا أبو معاوية عن عبد الله عمر أنه قال للقاسم بن محمد: هذه النرد تكرهونها، فما بال الشطرنج، قال: "كل ما أهلى عن ذكر الله وعن الصلاة، فهو ميسر". [نصب الراية ٤ / ٢٧٥]

** غريب مرفوعاً، ورواه أحمد في كتاب الزهد من قول القاسم بن محمد، فقال: حدثنا ابن ثوير ثنا حفص عن عبيدة الله عن القاسم بن محسد قال: "كل ما أهلى عن ذكر الله وعن الصلاة، فهو ميسر". [نصب الراية ٤ / ٢٧٥]

وجه الاستحسان: أنه **عليه السلام** قبلَ هدية سلمان **رضي الله عنه** حين كان عبداً، * وقبل هدية بريدة **رضي الله عنها**، وكانت مكتابة ** وأحاب رهطُ من الصحابة **رضي الله عنهم** دعوةَ مولى أبي أسيد الساعدي **رضي الله عنه**، وفيهم أبوذر *** و كان عبداً.

أبي أسيد: أبو أسيد إسمه مالك بن ربيعة الساعدي الصحابي. [البناية ١١ / ٢٩٧]

* روى من حديث سلمان، ومن حديث بريدة. [نصب الراية ٤ / ٢٧٥] أخرجه الحاكم في المستدرك عن زيد بن الحباب ثنا حسين بن واقد عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أن سلمان الفارسي لما قدم المدينة إلى رسول الله **صلوات الله عليه وسلم** بمائدة عليها رطب، فقال له: ما هذا يا سلمان؟ قال: صدقة تصدق بها عليك وعلى أصحابك، قال: إنما لا تأكل الصدقة حتى إذا كان من الغداء جاء بمثلها فوضعها بين يديه، فقال: يا سلمان ما هذا؟ قال: هدية، فقال: كلوا وأكل، ونظر إلى الخاتم في ظهره، ثم قال له: من أنت قال: لقرم، قال: فاطلب إليهم أن يكتبوك على كذا وكذا نخلة أغرسها لهم وتقوم عليها أنت حتى تطعن، قال: ففعلوا، فجاء النبي **صلوات الله عليه وسلم** فغرس ذلك النخل كلها بيده، وغرس عمر منها نخلة فألمرت كلها في السنة إلا تلك الخلة، فقال رسول الله **صلوات الله عليه وسلم**: من غرس هذه، فقالوا: عمر فغرسها رسول الله **صلوات الله عليه وسلم** بيده، فحملت من سنته. قال الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم. [١٦ / ٢، في البيوع]

** حديث بريدة في الكتب الستة عن عائشة. [نصب الراية ٤ / ٢٨١] أخرجه البخاري في "صححه" عن عائشة **رضي الله عنها** قالت: "كان في بريدة ثلاث سنن عفت فخربت، وقال رسول الله **صلوات الله عليه وسلم**: الولاء لمن أعتق، ودخل رسول الله **صلوات الله عليه وسلم** وبرمة على النار، فقرب إليه بحير وأدم من أدم البيت، فقال: "ألم أر البرمة؟" فقيل: لحم تصدق به على بريدة، وأنت لا تأكل الصدقة، قال: "هو عليها صدقة ولنا هدية". [رقم: ٥٠٩٧، باب الحرة تحت العبد]

*** غريب، والمصنف استدل به على جواز إجابة العبد، وفيه حديث مرفوع أخرجه الترمذى في الجنائز، وأiben ماجه في الزهد. [نصب الراية ٤ / ٢٨٢] أخرجه الترمذى في "جامعه" عن مسلم الأعور عن أنس بن مالك قال: كان رسول الله **صلوات الله عليه وسلم** يعود المريض، ويشهد الجنائز، ويركب الحمار، وينجيب دعوة العبد، وكان يوم بيبي قريظة على حمار مخطوم بجل من ليف عليه إكاف من ليف، قال أبو عيسى: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث مسلم عن أنس، ومسلم الأعور يضعف. [رقم: ١٠١٧، باب بعد باب ما جاء في قتل أحد] وأخرجه الحاكم في "المستدرك" في الأطعمة، وقال: حديث صحيح الإسناد، ولم ينجزاه. [٤٦٦ / ٢]

ولأن في هذه الأشياء ضرورة لا يجد التاجر بدأ منها، ومن ملك شيئاً يملك ما هو من ضروراته، ولا ضرورة في الكسوة، وإهداء الدرهم، فبقي على أصل القياس.

أي ملك التوب والدناير

قال: ومن كان في يده لقيط لا أب له، فإنه يجوز قبضه المبة والصدقة له، وأصل

محمد القبطي

هذا: أن التصرف على الصغار أنواع ثلاثة: نوع: هو من باب الولاية لا يملكه إلا من هذا الحكم على الصغار كالإنكاح والشراء والبيع **لأموال القنوية**; لأن الولي هو الذي قام مقامه بإيانابة الشرع، ونوع آخر: ما كان من ضرورة حال الصغار، وهو شراء ما لابد للصغير منه وبيعه، **إيجارة الأظمار**، وذلك جائزٌ من يعوله وينفق عليه كالأخ والعم كالطعام والكسوة والأم والملقط إذا كان في حجرهم، وإذا ملك هؤلاء هذا النوع، فالولي أولى به،

آخذ القبطي الثاني

هذه الأشياء: المدية والضيافة وغيرهما. **لا يجد التاجر إيجار**: لأن من فتح دكاناً للتجارة مجتمع عنده جمع من الناس، فلا يخلو من أن يطلب أحد منهم شربة ماء، أو نحوه، فلو امتنع ينسب إلى البخل، فلا يختلفون إليه، فينسد باب التجارة، فصار هذا من ضروراته. [الكتفافية ٤٩٨/٨] **لقيط**: اللقيط لغة: ما يرفع من الأرض فعال بمعنى مفعول، وشرعًا: مولود طرحة أهله حوفاً من العيلة، أو فراراً من التهمة.

لا أب له: في "النهاية": أعلم أن قوله "لا أب له" ليس بشرط لازم في حق هذا الحكم؛ لأنه ذكر في كتاب المبة في صغيرة لها زوج وهي عنده يعولها، ولها أب، فوهب لها، أنها لو قبضت وبض لها أبوها أو زوجها أن ذلك جائز. [الكتفافية ٤٩٩/٨] **لأموال القنوية**: وهي أصل إيل للنسل لا للتجارة. [البنيان ١١/٢٩٩]

إيجارة الأظمار: قال الأتراري رحمه الله: وفي بعض النسخ: وإيجارة الصغار والنسخة الأولى هي الصحيحة؛ لأن إيجارة الصغار ليست من ضرورات حال الصغار لا محالة، ولهذا لم يذكرها الصدر الشهيد وفخر الدين قاضي نحان رحمه الله في شرحهما، وأما إيجارة الأظمار فمن ضرورات حال الصغار، كسرأً ما لابد للصغير منه كالطعام والكسوة، وأيضاً يلزم حبسه التقاض على رواية الجامع الصغير؛ لأنه صرّح فيه أن الملقط: لا يجوز أن يواجر الملقط، نعم على رواية القدوري رحمه الله يجوز ذلك؛ لتفقيق الصي، وحفظه عن الضياع. [البنيان ١١/٣٠٠-٢٩٩]

إلا أنه لا يشترط في حق الولي أن يكون الصبي في حجره. ونوع ثالث: ما هو نفعٌ مُحضٌ كقبول الهبة والصدقة والقبض، فهذا يملكه الملتقط، والأخ والعم والصبي بنفسه إذا كان يعقل؛ لأن اللائق بالحكمة فتح باب مثله؛ نظراً للصبي، فيملك بالعقل والولاية والحجر، وصار منزلة الإنفاق. قال: ولا يجوز للملتقط أن يؤاجرها، ويجوز للأم أن تؤاجر ابنتها إذا كان في حجرها، ولا يجوز للعم؛ لأن الأم تملك إتلاف منافعه باستخدامه، ولا كذلك للملتقط والعم. ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز؛ لأنه مشوب بالضرر، إلا إذا فرغ من العمل؛ لأن عند ذلك تمحض نفعاً لا يلزم الإجارة مخلوط الفراغ الإجارة فيحجب المسمى، وهو نظير العبد المحجور يؤاجر نفسه قد ذكرناه. قال: **ويكره أن على المستأجر يجعل الرجل في عنق عبده الرأبة**

الصبي في حجره: بخلاف الأخ والعم والملتقط، فإنه يشترط أن يكون الصغير في حجرهم كما ذكره. [البنية ١١/٣٠٠] **ونوع ثالث:** نوع رابع: وهو ضرر مُحضٌ كالطلاق والعناق، فلا يملكه عليه أحد. **فتح باب الخ:** أي لأنه لما كان نفعاً مُحضاً كان تحقق معناه في فتح باب الإصابة من كل وجه من وجه الولاية، ومن وجه العول والنفقة، ومن جهة العقل والتمييز. [العنابة] **ولا يجوز للعم:** يعني وإن كان في حجره. [العنابة ٨/٤٩٩-٥٠٠] **باستخدامه:** أي من غير عوض فإذا تملك بعوض كان أولى. [البنية] **لا يجوز:** لأن عقد الصبي إنما يصح فيما هو نفعٌ مُحضٌ، وليس في لزوم العقد منفعة خالصة؛ لأنه مشوب بالضرر. **نظير العبد الخ:** أي الصبي الذي يؤاجر نفسه نظير العبد المحجور الذي يؤاجر نفسه حيث لا يجوز؛ لأن عدم الإذن وقيام الحجر، ومع هذا لو آجر نفسه وفرغ من العمل صح استحساناً؛ لأنه انقلب نفعاً مُحضاً. [البنية] **قد ذكرناه:** في باب إجارة العبد. [البنية ١١/٣٠٢]

ويكره: هذا كان في زمانهم عند قلة الإباق، وأما في زماننا، فلا بأس به؛ لغلبة الإباق خصوصاً في المندوب كما ذكره الإمام قاضي عيان رحمه الله. [الكتفافية ٨/٥٠٠] **الرأبة:** بالراء المهملة: وهو ما يجعل في عنق العبد من الحديد علامة على أنه آبق. [البنية ١١/٣٠٢]

ويروى: **الداية**، وهو طوقُ الحديد الذي يمنعه من أن يحرّك رأسه، وهو معتاد بين الظلمة؛ لأنَّه عقوبة أهل النار فيكون كالإحداق بالنار **ولا يكره أن يقيده بعلائه سنة المسلمين في السفهاء**، وأهل الدعارة فلا يكره في العبد؛ تحريزاً وصيانة لماله. قال: **ولا بأس بالحقنة يرید به التداوي**; لأنَّ التداوي مباح بالإجماع، وقد ورد ^{حمد} يا باحته الحديث.* **ولا فرق بين الرجال والنساء**، إلا أنه لا ينبغي أن يستعمل المحرَّم كاللحم ونحوها؛ لأنَّ الاستشفاء بالمحرَّم حرام.

الداية: بالدال المهملة، قال الشراح: هذا غلط من الكاتب، قلت: يتأتى غلط الكاتب في نفس حرف الـ**داية**، بأنَّ صحف الراء دا، وأما قوله: "ويروى" كيف يزيله من عنده، وبعضهم قد صلح هذه اللفظة. [البناية ٣٠٢/١١] **التداوي**: قيد به؛ لأنَّه لو أرِيد به التسمين لا يباح له. [الكافية ٨/٥٠٠]

مباح بالإجماع: والأمر بالتوكل محمول على التوكل عند اكتساب الأسباب، ثم التوكل بعده على الله دون الأسباب، قال الله تعالى لرميما: **فَوَهْزَى إِلَيْكَ بِجَذْعِ النَّخْلَةِ** مع قدرته على أن يرزقها من غير هزٍّ كذا ذكره فخر الإسلام. [العناية ٨/٥٠٠] لا ينبغي: وفي "النهذيب": يجوز للعليل شرب البول والمدم والميتة للتداوي إذا أخرجه طبيب مسلم أن شفاءه فيه، ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه، وإن قال الطبيب يتعجل شفاءك به فيه وجهان. [الكافية ٨/٥٠١-٥٠٠]

الاستشفاء بالمحرَّم **[أ]خ**: قيل: إذا لم يعلم أنَّ فيه شفاء، فإنَّ علم أنَّ فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره؛ يجوز له الاستشفاء به، ومعنى قول ابن مسعود **لَا**: إنَّ الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم، يحمل أن عبد الله قال ذلك في داء عرف له دواءً غير المحرَّم؛ لأنَّه يستغنى بالحلال عن الحرام، ويجوز أن يقال: تكشف الحرمة عند الحاجة، فلا يكون الشفاء بالحرام، وإنما يكون بالحلال. [العناية ٨/٥٠٠]

* يشير إلى حديث: "تمدواوا فإنَّ الله جعل لكل داء دواء"، وقد روى من حديث أسماء بن شريك، ومن حديث أبي الدرداء، ومن حديث أنس، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث ابن مسعود، وأبي هريرة. [أنصب الرأية ٤/٢٨٣] أخرج الترمذى في "جامعه" عن زياد بن علاقه عن أسماء بن شريك قال: أتيت النبي **صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ** وأصحابه كائناً على رؤوسهم الطير، فسلمت ثم قعدت، ف جاء الأعراب من هنها، وهنها فقالوا: يا رسول الله أنتداوى؟ فقال: "تمدواوا، فإنَّ الله عزوجل لم يضع داء إلا وضع له دواء غير داء واحد: المحرَّم". قال أبو عيسى: حديث حسن صحيح. [رقم: ٢٠٣٨، باب ما جاء في الدواء والحدث عليه]

قال: ولا بأس بِرِزْقِ القاضي؛ لأنَّه عَلَيْهِ بَعث عتاب بن أَسِيد إِلَى مَكَةَ وَفَرِضَ لَهُ وَبَعْثَ عَلَيْهِ إِلَى الْيَمَنِ وَفَرِضَ لَهُ؛* ولأنَّه مَحْبُوسٌ لِحَقِّ الْمُسْلِمِينَ، فَتَكُونُ نَفْقَهَةُ فِي مَا لَهُمْ، وَهُوَ مَالُ بَيْتِ الْمَالِ؛ وَهَذَا لِأَنَّ الْجَبَسَ مِنْ أَسْبَابِ النَّفْقَةِ،

ولا بأس بِرِزْقِ إِخْرَجِهِ: إذا قَدَّ السُّلْطَانُ رِجَالًا لِلْقَضَاءِ لَا بَأْسَ أَنْ يُعِينَ لَهُ رِزْقًا بِطَرِيقِ الْكَفَافِيَةِ لَا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ فِي ابْتِدَاءِ التَّقْلِيدِ. [البَنَاءُ ١٠١/٥٠١] **وَفَرِضَ لَهُ**: أي فرض أربعين أوقية في السنة، والأوقيَةُ بالتشديدِ: أربعون درهماً، وتَكَلَّمُوا أَنَّهُ مِنْ أَيِّ مَالٍ رَزَقَهُ، وَلَمْ يَكُنْ يَوْمَئِذٍ الدَّوَارِيُّنَ وَلَا بَيْتُ الْمَالِ، فَإِنَّ الدَّوَارِيُّنَ وَضَعُتُ فِي زَمْنِ عُمْرِهِ. [الْكَفَافِيَةُ ١٠١/٥٠١] **مَالُ بَيْتِ الْمَالِ**: قَالُوا: هَذَا إِذَا كَانَ مَالُ بَيْتِ الْمَالِ حَلَالًا، فَإِنَّمَا إِذَا كَانَ حَرَامًا جَمِيعُ بَيَاطِلٍ لَمْ يُخْلِيْهِ بَحَالٍ؛ لِأَنَّ سَبِيلَ الْحَرَامِ وَالْغَصْبِ رَدِّهِ إِلَى أَهْلِهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَالِ عَامَةِ الْمُسْلِمِينَ. (البَنَاءُ ١١٠/٣١٠) **وَهَذَا**: أي كون نَفْقَهَةَ مِنْهُ بِجَسِيَّهِ لِمُصَالَحِ الْمُسْلِمِينَ. [البَنَاءُ ١١٠/٣١٠]

*غَرِيبٌ. [نصب الراية ٤/٢٨٦] وروى الحاكم في "المستدرك" من طريق إبراهيم الحربي ثنا مصعب بن عبد الله الزبيدي قال: استعمل رسول الله ﷺ عتاب بن أَسِيد على مَكَةَ، وتوفي رسول الله ﷺ وهو عامله عليها، ومات عتاب بمَكَةَ في جمادى الآخرة سنة ثلاثة عشرة، ثم أُسند إلى عمرو بن أبي عقرب، قال: سمعت عتاب بن أَسِيد - وهو مستند ظهره إلى الكعبة - يقول: والله ما أَصْبَتَ فِي عَمَلِي هَذَا الَّذِي وَلَأَنِّي رَسُولُ الله ﷺ إِلَّا ثَوَيْنِ مَعْقَدِينَ، فَكَسَوْحَمَا مَوْلَايَ. [٣/٥٩٥، ١١٠/٣] في مناقب عتاب بن أَسِيد الأموي [١١٠/٣] فإن قلت: قال الذهبي في "ختصره": لم يصح هذا، قلت: روى البيهقي في "سننه" من حديث إسحاق بن أبي حسين الرقي، وينبغي أن لا يشك في صحة هذا. [البَنَاءُ ١١٠/٣٠]

****بَعْثَهُ عَلَيْهِ إِلَى الْيَمَنِ صَحِيفَةً**، وأما فرضه له فلم يشتَّتْ عند أهل النَّقلِ، ولكنَّ الْكَلَامَ فِيهِ كَالْكَلَامِ فِي قَصَّةِ عَتَابَ بْنِ أَسِيدٍ، أَمَا بَعْثَهُ فَقَدْ رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ عَنْ شَرِيكٍ عَنْ سَمَاكٍ عَنْ حَسْنٍ عَنْ عَلِيٍّ صَدِيقِ الرَّحْمَنِ قال: بَعْثَنِي رَسُولُ الله ﷺ إِلَى الْيَمَنِ قاضِيًّا، فَقَلَّتْ: يَا رَسُولَ اللهِ ﷺ تَرْسِلُنِي وَأَنَا حَدِيثُ السَّنَنِ وَلَا عِلْمَ لِي بِالْقَضَاءِ، فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ يَسْتَهِدِي قَلْبَكَ وَيُثْبِتُ لِسَانَكَ، فَإِذَا جَلَسْتَ بَيْنَ يَدِيكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِيَنِ حَتَّى تَسْمَعْ مِنَ الْآخَرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأُولَى، فَإِنَّهُ أَحَرِيَ أَنْ يَبْيَنَ لَكَ الْقَضَاءَ فَمَا زَلْتَ قاضِيًّا أَوْ مَا شَكَكْتَ فِي الْقَضَاءِ بَعْدَ. [البَنَاءُ ١١٠/٣١٠]

كما في الوصي، والمضارب إذا ما سافر بمال المضاربة، وهذا فيما يكون كفاية،
 في رزق يكفره
 فإن كان شرطاً، فهو حرام؛ لأنه استئجار على الطاعة؛ إذ القضاء طاعة، بل هو
 أفضلها، ثم القاضي إذا كان فقيراً فالأفضل، بل الواجب الأخذ؛ لأنه لا يمكنه إقامة
 على القاضي من بيت المال القاضي على الطاعة
 فرض القضاء إلا به؛ إذ الاشتغال بالكسب يقعده عن إقامته. وإن كان غنياً،
 فالأخد بالأخذ
 فأفضل الامتناع على ما قيل؛ رفقاً ببيت المال، وقيل: الأخذ - وهو الأصح -؛
 عن الأخذ الأفضل الأخذ
 صيانة للقضاء عن الهوان، ونظراً لمن يُولى القاضي الغني بعده من المحتاجين؛ لأنه إذا انقطع زماناً
 يتعذر إعادته. ثم تسميته رزقاً يدل على أنه بقدر الكفاية، وقد جرى الرسم بإعطائه
 الرزق
 في أول السنة؛ لأن الخراج يُؤخذ في أول السنة، وهو يعطى منه، وفي زماننا الخراجُ
 الرزق
 يُؤخذ في آخر السنة، والمؤخذ من الخراج خراج السنة الماضية، هو الصحيح، ولو
 استوفى رزقَ سنة، وعُزل قبل استكمالها،
مستقبلاً
السنة

الوصي والمضارب: لأنهما يحبسان أنفسهما بمال اليتيم ومال رب المال، وكذلك نفقة المرأة سواء كانت في العصمة أو العدة؛ لأنها محبوبة بحق الزوج. [البنيان ١١ / ٣١٠] **يكون كفاية:** يعني إذا أخذ القاضي رزقه على وجه الكفاية، بأن تقلد القضاء ابتداءً من غير شرط، ثم رزقه الوالي كفاية؛ لاحتباسه بالقضاء عن الكسب، أما إذا أخذ على الشرط بأن قال في ابتداء القضاء: إنما أقبل القضاء أن يرزقني الوالي كذا في كل شهر، أو في كل سنة بمقابلة قضائي بين الناس، وإلا فلا أقبل، فهو باطل؛ لأنه استئجار على الطاعة فلا يجوز. [الكتفافية ٨/٥٠٢-٥٠٣]

يعذر: لأن متولي أمور بيت المال يحتاج عليه بعدم جري العادة فيه منذ زمان، فيتضمر القاضي الفقير. (البنيان) **بقدر الكفاية:** له ولعياله، ولا يعطي أكثر من الكفاية؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِمَا عُرِفَ﴾، وإن كان نزوحاً في وصي اليتيم لكون الوصي على اليتيم حابساً نفسه، لكن الحكم كذلك لكل من يعمل بطريق الحسبة. [البنيان ١١ / ٣١٢] **ولو استوف:** أي القاضي في أول السنة.

قيل: هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة إذا ماتت في السنة بعد استعمال نفقة السنة، والأصح أنه يجب الردُّ. قال: **ولا بأس بأن تسفر الأمة وأم الولد**^{محمد} بغير حرمٍ؛ لأن الأجانب في حق الإمام - فيما يرجع إلى النظر والمس - **منزلة المحرم على**
في حق الحرائر
ما ذكرنا من قبل، وأم الولد أمة لقيام الملك فيها، وإن امتنع بيعها، والله أعلم بالصواب.
لاستحقاق الحرية

اختلاف معروف: يعني على قول محمد عليه السلام يجب رد حصة ما بقي من السنة، وعلى قول أبي يوسف رضي الله عنه: لا يجب. (العنابة) في **نفقة إخ**: حيث يجب رد ما بقي من السنة عند محمد خلافاً لأبي يوسف، وإليه أشار الخصاف في نفقاته، فكذلك يجب على القاضي رد ما بقي من السنة عند محمد رضي الله عنه خلافاً لأبي يوسف رضي الله عنه، وكذا الكلام في موت القاضي في أثناء السنة. [البنية ٣١٣/١١] **ولا بأس بأن إخ:** قيل: هذا كان في الابتداء، أما الآن، فيكره ذلك لغلبة أهل القسوق. (العنابة) **ما ذكرنا إخ:** إشارة إلى ما ذكر قبل فصل الاستيراد بقوله: وأما الخلوة بها والمسافرة، فقد قيل: يباح كما في المحرم. [البنية ٥٠٢/٨]

كتاب إحياء الموات

قال: **الموات ما لا ينتفع به من الأرضي**; لأنقطاع الماء عنه، أو لغلبة الماء عليه،
أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة، سُمِّي بذلك ببطلان الارتفاع به. قال: فما كان منها
عادياً لا مالك له، أو كان مملوكاً في الإسلام لا يُعرف له مالك بعينه، وهو بعيد من
القرية بحسب إذا وقف إنسان من أقصى العامر، فصاح لا يسمع الصوت فيه: فهو
موات، قال عليه السلام: هكذا ذكره القدورى، ومعنى العادى: ما قدُّم خرابه. والمروي عن
محمد صلوات الله عليه: أنه يُشترط أن لا يكون مملوكاً لمسلم أو ذميًّا مع انقطاع الارتفاع بما;
الارتفاع الأرض

كتاب: مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهة يجعله أن تكون من حيث أن في مسائل هذا الكتاب ما يكره
وما لا يكره. (**العنابة**) **إحياء الموات**: مشروعته بقوله صلوات الله عليه: "من أحيا أرضاً ميتة فهي له"، وسببه: تعلق
بقاء المقدور كما مر غير مرة، وحكمه: مملك المحي ما أحياه. (**العنابة** ٢/٩) **ما لا ينتفع**: قوله: الموات ما
لا ينتفع به، وهو المعنى اللغوي، وقوله: من الأرضي إنما زيد إشارة إلى معناه الشرعي، وأشار إلى علة عدم
الارتفاع به. (**البنابة** ٣١٤/١١) **أشبه ذلك**: بأن صارت سبخة أو غلت الرمال عليها، فهذا تحديد لغوي،
ويزيد عليه في الشرع أشياء ببها في قوله: فما كان منها عادياً إلخ. (**الكافية** ٢/٩)

أو كان مملوكاً: هذا قول بعض المشايخ صلوات الله عليه، وقال بعضهم: الأرضي المملوكة إذا انفرض أهلها، فهي
كاللقطة. (**العنابة** ٣-٢/٩) **بحيث إذا وقف إلخ**: هذا تفسير لقوله: وهو بعيد من القرية، هكذا روى عن
أبي يوسف صلوات الله عليه، فالحد الفاصل بين القريب والبعيد على ما روي عنه: أن يقوم رجل جهوري الصوت
أقصى العمرانات على مكان عالي، فينادي بأعلى صوته، فالموضع الذي يسمع منه صوته يكون قريباً منه،
وإذا كان لا يسمع صوته منه يكون بعيداً من العمرانات فهو موات. (**البنابة** ٣١٦/١١)

قدم خرابه: يعني أن لا يكون متسبباً إلى عاد كما هو مقتضاه، وفي "المبسوط": قال رسول الله صلوات الله عليه إن
عادياً الأرض للرسول، فمن أحيا أرضاً ميتة فهي له، والمراد منه: الموات من الأرض سماها عادياً على
أنما خربت على عهد عاد، وفي العادات الظاهرة ما يوصف بطول مضي الزمان عليه ينسب إلى عاد،
فمعناه ما تقدم خرابه فيما يعلم أنه لا حق لأحد فيه. (**الكافية** ٣/٩)

ليكون ميتة مطلقاً، فاما التي هي مملوكة لمسلم أو ذمي لا تكون مواتاً، وإذا لم يُعرف مالكه يكون جماعة المسلمين، ولو ظهر له مالك يُردد عليه، ويضمن الزراع
نقصانها، والبعد عن القرية على ما قال شرطه أبو يوسف؛ لأن الظاهر أن
إذ نقصت بالزراعة
ما يكون قريباً من القرية لا ينقطع ارتفاع أهلها عنه، فيدار الحكم عليه. ومحمد بن
اعتبر انقطاع ارتفاع أهل القرية عنها حقيقة، وإن كان قريباً من القرية كذا ذكره
الإمام المعروف بـ "خواهر زاده"، وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله اعتمد على ما اختاره
يعني أخذ قوله
أبو يوسف رحمه الله. ثم من أحياه ياذن الإمام: مالكه، وإن أحياه بغير إذنه لم يملكه
عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال: يملكه؛ لقوله عليه السلام: "من أحيا أرضاً ميتة فهي له" *.

لتكون ميتة إن: يعني بشرط مدة الشروط؛ لتكون الأرض ميتة على الإطلاق؛ لأن النبي ﷺ ذكر الميتة على الإطلاق، ومطلق الاسم يتصرف إلى الكامل، والكمال في المسمى: أن لا تكون الأرض مملوكة لأحد. (البنية) **جماعه المسلمين:** كمن مات وترك مالاً ولم يترك وارثاً، فلا يكون لواحد أن يتملك على الشخصي، فكذا هذا. (البنية) **فيدار الحكم عليه:** أي على القرب الذي هو دليل الارتفاع،... والحاصل أن عند أبي يوسف بن عيسى، يدار الحكم على القريب والبعيد، وعند محمد بن عبد الله على حقيقة الارتفاع وعدمه، وبه قالت الثلاثة. [البنية ٣١٧-٣١٨]

المعروف بـ خواهر زاده: واسمه: محمد بن الحسين بن الحسن البخاري المعروف بخواهر زاده، صاحب "المبسوط"، مات في الخامسة والعشرين من جمادى الآخرة سنة ثلاثة وثمانين وأربعين. (البنية)
من أحياه ياذن إن: فهذه أيضاً من مسائل "القدوري". [البنية ١١/٣١٨]

* روي من حديث عائشة رضي الله عنها، ومن حديث سعيد بن زيد، ومن حديث جابر، ومن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، ومن حديث فضالة بن عبيد، ومن حديث مروان بن الحكم، ومن حديث عمرو بن عوف، ومن حديث ابن عباس. [نصب الرأي ٤/٢٨٨] أخرج البخاري في "صححه" عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: "من أعمراً أرضاً ليست لأحد فهو أحق"، قال عروة: قضى به عمر رضي الله عنه في حلافته. [رقم: ٢٣٣٥، باب من أحيا أرضاً مواتاً]

ولأنه مال مباح سبقت يده إليه، فيملكه كما في الخطب والصيد. ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام: "ليس للمرء إلا ما طابت نفس إمامه به،" * وما رواه يحتمل أنه إذن لقوم الصحابيان لا نصب لشرع، لأنه مغنوٌ؛ لوصوله إلى يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب، فليس لأحد أن يختص به بدون إذن الإمام كما في سائر الغائم، ويجب فيه العُشر؛ لأن ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز، إلا إذا سقاه بناءً على الخراج؛

الخطب والصيد: يعني لو أخذ خطباً أو صيداً أو حشيشاً يملكه بدون إذن الإمام، وكذلك لو وجد معدناً أو ركازاً في موضع لا حق لأحد فيه، فيكون له بدون إذنه. [البنية ٣٢١/١١] **يحتمل أنه إذن:** تقريره: أن المشروعات على نوعين: أحدهما نصب الشرع، والآخر إذن بالشرع، فال الأول: كقوله عليه السلام: "من قاء أو رفع في صلاته فليتصرّف"، والآخر: كقوله عليه السلام: "من قتل قتيلاً فله سلبه" أي: للإمام أن يأخذ للغازي بهذا القول، وكان ذلك منه عليه السلام إذناً لقوم معينين، فيجوز أن يكون قوله عليه السلام: "من أحيا أرضاً مواتاً فهي له" من ذلك القبيل، وحاصله: أن ذلك يحتمل التأويل، وما ذكره أبو حنيفة رحمه الله مفسر لا يقبله، فكان راجحاً، وفيه وجه آخر، وهو: أن قوله عليه السلام: "من أحيا أرضاً ميتة فهي له" يدل على السبب، فإن الحكم إذا تربى على مشتق دل على علية المستقى منه لذلك الحكم، وليس فيه ما يمنع كونه مشروطاً بإذن الإمام، وقوله عليه السلام: "ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه" يدل على ذلك. [البنية ٤/٩]

ولأنه مغنوٌ: أي وأن الموات مغنوٌ؛ لأنه كان في أيدي المشركين، ثم صار الركاب في أيدي المسلمين بإيجاف الخيل والركاب. [البنية] **سائر الغائم:** يعني قبل القسمة، وفي بعض النسخ: كما في سائر المغامم. [البنية] **ويجب فيه إلخ:** ذكره تفريعاً على مسألة القدرية، أي يجب في الموات الذي أحياه وزرعه العُشر. [البنية ٣٢٢/١١]

* رواه الطبراني، وفيه ضعف من حديث معاذ، وقد تقدم في كتاب السير. [نصب الرأية ٤/٢٩٠] الأولى أن يستدل لأبي حنيفة رحمه الله بما أخرجه أبو يوسف رحمه الله في كتابه المسمى بالخروج عن ليث عن طاؤوس قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "عادي الأرض لله ولرسوله، ثم لكم من بعدي، فمن أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس للمحتجر حق بعد ثلث سنين". [البنية ١١/٣٢١]

لأنه حينئذ يكون إبقاء الخراج على اعتبار الماء، فلو أحياها ثم تركها فرر عنها غيره، فقد قيل: الثاني أحق بها؛ لأن الأول ملك استغلالها لا رقبتها، فإذا تركها كان الثاني أحق بها. والأصح: أن الأول يسرعها من الثاني؛ لأنه ملكها بالإحياء على ما نطق به الحديث؛ إذ الإضافة فيه بلام التمليل، وملكه لا يزول بالترك، ومن أحيا أرضاً ميتة، ثم أحاط الأحياء بجوانبها الأربع من أربعة نفر على التعاقب، فعن محمد بن عبد الله: أن طريق الأول في الأرض الرابعة؛ لتعيينها لتطرقه، وقد صد الرابع بطال حقه.

قال: **ويملكه الذمي بالإحياء كما يملكه المسلم**؛ لأن الإحياء سبب الملك، إلا أن عند القدور في الموات **أبي حنيفة** رحمه الله إذن الإمام من شرطه، فيستويان فيه كما فيسائر أسباب الملك، حتى الاستيلاء على أصلنا. قال: **ومن حجر أرضًا**، ولم يعمرها ثلاث سنين: فإن انتفع بها وحدها الملك الذمي والملوك الثالث لا يخرج من ملكه. [البنية ٣٢٤/١١] **لتعيينها لتطرقه**: لأنه حين سكت عن الأول والثاني والثالث صارباقي طريقاً له، فإذا أحياه الرابع فقد أحى طريقه من حيث المعنى، فيكون له به طريق. [الكتاب ٩/٥]

حقي الاستيلاء: أي حتى أن الكافر إذا استولى على ماله اسمه يمكّنه على أعمالها، كما يملكه المسدح حتى المشاغلي. [البنية ٣٢٦/١١] **ومن حجر إيج**: قوله: حجر مسدح إيجيم، يعني أن يكون من الحجر المنجى الحيم، وينبور أن تكون من الحجر سندس، يعني أنه: بعد أن يتم سبع الحجر، حجر لا ينبعون ذلك، وعلى الثاني معناه تبعه من إحياءه لأن الحجر في المعدن نوع، فكثير الحجر، وهو الإعلام على مسمى به متصف لأن [الكتاب ٣٢٧/١١]

ولأن التحجير ليس بإحياء ليملّكه به؛ لأن الإحياء إنما هو العمارة والتحجير الإعلام،
سي بـه؛ لأنهم كانوا يعلمونه بوضع الأحجار حوله، أو يعلّموه لحجر غيرهم عن
الاعلام الموات على الجوانب الأربع إحياءه، فبقي غير ملوك كما كان هو الصحيح. وإنما شرط ترك ثلاث سنين؛ لقول
عمر رسول: "ليس لمحجر بعد ثلاث سنين حقٌّ،" * ولأنه إذا أعلمه لابد من زمان
يرجع فيه إلى وطنه، وزمان يهبيء أموره فيه، ثم زمان يرجع فيه إلى ما يمحجه، فقد رناه
بثلاث سنين؛ لأن ما دوّنها من الساعات والأيام والشهور لا يفي بذلك، وإذا
لم يحضر بعد انتصافها، فالظاهر أنه تركها. قالوا: هذا كله ديانة، فأما إذا أحياها غيره
قبل مُضي هذه المدة: ملكها؛ لتحقق الإحياء منه دون الأول، فصار كالاستیام،
قبل سنين ثلاث وهو الحجر في باب البيع

أو يعلمونه إلخ: أي أو يعلمون الموات بشيء آخر سوى الأحجار يمنع غيرهم. [الكافية ٦/٩]
هو الصحيح: احتزز عما روي عن بعض مشايخنا أنه يصير ملوكاً للحجر، ذكره في "المحيط"، وذكر
خواهر زاده أن التحجير ملكاً مؤقتاً إلى ثلاثة سنين. [البنية ١١/٣٢٧] **لايفي بذلك:** أي بما ذكرنا من
الرجوع إلى وطنه لتهيئ أمره إلى الزارعة، ورجوعه إلى ما ينحرجه؛ لأن دار الإسلام من أدناها إلى أقصاها
يقطع في سنة لعله إنما حجر في أقصى طرف دار الإسلام وبلده في الطرف الآخر من دار الإسلام،
والصلاح أموره في بلده سنة، وللرجوع إلى ذلك الموضع سنة، فلا ينبغي أن يستغل بإحياء ذلك الموضع
غيره إلى ثلاثة سنين. [البنية ١١/٣٢٨]

*رواه أبو يوسف في "كتاب الخراج" حدثنا الحسن بن عمارة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب، قال: قال عمر رضي الله عنه: "من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لمحتر حق بعد ثلاث سنين". والحسن بن عمارة ضعيف وسعيد عن عمر فيه كلام. [نصب الرأية ٤ / ٢٩٠] ورواه البيهقي في "ستة الكبرى" من حديث معاذ بن أبي تحيث عن عمرو بن شعيب أن عمر رضي الله عنه جعل التحرير ثلاث سنين، فإن تركها حتى مضى ثلاث سنين فاحياها غيره، فهو أحق بها. [النهاية ١١ / ٣٢٧]

فإنه يكره، ولو فعل يجوز العقدُ. ثم التحجير قد يكون بغير الحجر، بأن غرز حوالها لورود النبي الاستيام^{النبي الاستيام} أو نقي الأرض، وأحرق ما فيها من الشوك، أو خضد ما فيها من أغصاناً يابسة، أو نقي الأرض، وأحرق ما فيها من الشوك، أو خضد ما فيها من الحشيش، أو الشوك وجعلها حوالها، وجعل التراب عليها من غير أن يتم المسنة؛ ليمتنع الناس من الدخول، أو حفر من بتر ذراعاً، أو ذراعين، وفي الأخير ورد الخبر، ولو كرّبها وسقاها، فعن محمد عليه السلام: أنه إحياء، ولو فعل أحدُها يكون الكرباب والسفر^{السفر والآخر} تحييراً، ولو حفر أهوارها، ولم يسقها يكون تحجيراً، وإن كان سقاها مع حفر الأهوار كان إحياءً؛ لوجود الفعلين، ولو حرّطها، أو سَنَمَها بحيث يعصم الماء السفري والآخر يكون إحياء؛ لأنَّه من جملة البناء، وكذا إذا بذرها. قال: **وَلَا يجوز إحياء ما قُرِبَ من**
فِكْرَدِ إِحْيَاءِ الْقُدُورِيِّ العامر، **وَيُتَرَكُ مَرْعِيًّا لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ وَمَطْرَحًا لِحَصَائِدِهِمْ**؛ لتحقق حاجتهم إليها حقيقة، أو دلالة على ما بيناه، فلا يكون مواتاً لتعلق حقهم بما تنزلة الطريق والنهر، وعلى هذا قالوا: لا يجوز أن يقطع الإمام ما لا غنى بال المسلمين عنه،

أو خضد: أي قطع، ومنه قوله سبحانه وتعالى: **فِي سُدُّ مَخْضُودٍ**. [الساعة ١١ / ٣٢٩] **المسنة**: هو ما يبن للسيل ليrid الماء. [العناية ٦/٩] **أو سَنَمَهَا**: أي أو جعل لها المسنة ماحوذ من سناء البعير. (البنيان)
يَعْصِمُ الْمَاءَ: أي يحفظه من السيلان إلى غيرها. [الساعة ١١ / ٣٢٠] **حَصَائِدِهِمْ**: وهو جمع حصيد وحصيدة، وهو الزرع الخصود، ومطرح الحصائد: هو الموضع الذي يلغى فيه الزرع احتساد المحتوين. (البنيان)
مَا بَيْنَاهُ: أراد به قوله: ومحمد اعتبر الارتفاع إلى أحراره. [الساعة ١١ / ٣٢١]
فلا يكون: ما قرب من العامر. (البنيان) **وَعَلَى هَذَا**: أي على ما دَرَأَهَا من بعض حق الناس قالت
الْمَشَايِخُ. (البنيان) **أَنْ يَقْطُعَ**: أي ما لا بد منه يقال: **وَقَعَ سَبَقَ حَدَّ أَيْمَانَهُ**، اعصار إياها وخصصه
هـ. [البنيان ١١ / ٣٢١]

كامللخ والأبار التي يستنقى الناس منها؛ لما ذكرنا. قال: ومن حفر بئراً في بَرِّيَّةٍ:
 كعaden الملح
 فله حرِّيمها، ومعناه: إذا حفر في أرض موات بإذن الإمام عنده أو بإذنه، أو بغير
 إذنه عندهما؛ لأن حفر البئر إحياء. قال: **فَإِنْ كَانَتْ لِلْعُطْنَ**: فحرِّيمها أربعون
 ذراعاً؛ لقوله عليه السلام: "من حفر بئراً فله مما حولها أربعون ذراعاً عطناً لما شنته" ،*

لما ذكرنا: أشار به إلى قوله: فتعلق حقهم بها. (البنيان) **فله حرِّيمها**: وحرِّيم البئر نواحيها. (البنيان)
إحياء: لأنه يصير متفعلاً به، فإذا كان إحياء فقد ملكها، ومن ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته،
 والحرِّيم من ضرورات الانتفاع بالبئر فيملكه. [البنيان ٣٢٢/١١] **فَإِنْ كَانَتْ لِلْعُطْنَ إِلَّا**: وهي التي
 ينزعح الماء منها باليد، والعطن مناخ الإبل ومبركها حول الماء، وبئر الناضح هي التي ينزعح الماء منها
 وبالبعير، والتازج هو البعير، كذا في "الكافية"، وفي "شرح الوقاية": بئر العطن البئر التي ينبعح الإبل حولها
 ويستقي، وبئر النازح البئر التي يستخرج ماؤها بالبعير ولحوه. وفي (البنيان): بئر العطن هي بئر الماشية التي
 يستقي الرجل منها لما شنته، ولا تستقي منها الزرع، وكل بئر يستنقى منها الزرع والإبل فهي بئر التازج.

* روى من حديث عبد الله بن مغفل، ومن حديث أبي هريرة. [نصب الرأية ٤/٢٩١] أخرجه ابن ماجه في
 "سننه" عن عبد الوهاب بن عطاء حدثنا إسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عبد الله بن مغفل أن النبي ﷺ
 قال: "من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً عطناً لما شنته". [رقم: ٤٨٦، باب حرِّيم البئر] فإن قلت: قال ابن
 الجوزي في "التحقيق": هذا ضعيف؛ لأن عبد الوهاب بن عطاء قال الرازي فيه: كان يكذب، وقال
 النسائي: متروك الحديث، قلت: قال في "التفقيق": هذا الذي فعله ابن الجوزي في هذا الحديث من أقبح
 الأشياء؛ لأن ابن ماجه أخرجه من رواية الثنين عن إسماعيل بن مسلم نذكره، وهو من رواية أحدهما، ثم أنه
 وهم فيه، فإن عبد الوهاب هذا وهو الخفاف مع أن الخفاف لم ينفرد به عن إسماعيل، فقد أخرجه ابن
 ماجه أيضاً عن محمد بن عبد الله بن المثنى عن إسماعيل، فإن قلت: قال صاحب "التفقيق": ويكفي في
 ضعف الحديث إسماعيل بن مسلم المكي، قلت: قد تابعه أشعث كما أخرجه الطبراني في "معجمه" عن
 أشعث عن الحسن عن عبد الله بن مغفل عن النبي ﷺ لحوه. [البنيان ٣٢٢/١١]

ثم قيل: أربعون من كل الجوانب، وال الصحيح: أنه من كل جانب؛ لأن في الأرضي الأربعون رخوة، ويتحول الماء إلى ما حفر دونها، وإن كانت للناضح: فحرمتها ستون ذراعاً، وهذا عندهما، وعند أبي حنيفة رحمه الله: أربعون ذراعاً. لهما: قوله عليه السلام: "حرم العين خمسة ذراع، وحرم بئر العطن أربعون ذراعاً، وحرم بئر الناضح ستون ذراعاً" *، ولأنه قد يحتاج فيه إلى أن يُسَيِّر دابته للاستقاء، وقد يطول الرُّشَاء وبئر العطن للاستقاء منه بيده، فقلت الحاجة، فلا بد من التفاوت. قوله: ما رويانا من غير فصل، والعام المتفق في بئر العطن أي حنيفة

أربعون من كل إلخ: يعني يكون في كل جانب عشرة أذرع؛ لظاهر قوله عليه السلام: "من حفر بئراً فله ما حولها أربعون ذراعاً عطناً لما شنته"، فإنه بظاهره يجمع الجوانب الأربع، وال الصحيح: أنه من كل جانب؛ لأن المقصود من الحرمة دفع الضرر عن صاحب البئر الأولى؛ كيلا يحفر أحد في حرمه بئراً أخرى، فيتحول إليها ماء بئره، وهذا الضرر لا يندفع بعشرة أذرع من جانب يقين، فإن الأرضي تختلف في الصلابة والرخاوَة، وفي مقدار أربعين ذراعاً من كل جانب يتquin بدفع الضرر، والناضح: البعير. [العنابة ٧/٩]

حفر دونها: فيصير حفنة حرمة كل واحد أقل من الأربعين، فيضيق العطن وتتدخل الحفر. (البنيان) **للناضح:** أي وإن كانت البئر للناضح، وهو البئر الذي يسكنى عليها. (البنيان) **من التفاوت:** بين بئر العطن وبئر الناضح. (البنيان) **ما رويانا:** أشار به إلى قوله عليه السلام: "من حفر بئراً فله ما حولها أربعون ذراعاً عطناً لما شنته". [البنيان ٣٣٦/١١] **غير فصل:** أي بين بئر العطن وبئر الناضح. [الكافية ٧/٩]

والعام المتفق إلخ: وهو قوله: "من حفر بئراً فله ما حوله أربعون ذراعاً، وعمومه مستفاد من الكلمة من"؛ لأنها تفيد العموم، وكونه متفقاً على قوله. [البنيان ٣٣٦/١١]

*غريب. [نصب الرأية ٤/٢٩٢] وأخرج الدارقطني في "سننه" عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله عليه السلام: "حرم البعير البري خمسة وعشرون ذراعاً، وحرم البئر العادمة خمسون ذراعاً، وحرمه العين السائحة ثلاثة ذراع، وحرم عين الزرع ستمائة ذراع، وقال: الصحيح من الحديث أنه مرسلاً عن ابن المسيب، ومن أنسده فقد وهم. [رقم ٤٧٣، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري]

على قبوله والعمل به أولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به، ولأن القياس يأبى استحقاق الحريم؛ لأن عمله في موضع الحفر والاستحقاق به، ففيما اتفق عليه الحديث تركناه، وفيما تعارض فيه حفظناه، وأنه قد يستقى من العطن وهو الأربعون بالناصح، ومن بتر الناصح باليد، فاستوت الحاجة فيهما، ويمكنه أن يُدبر البعير حول البئر، فلا يحتاج فيه إلى زيادة مسافة. قال: **إِنْ كَانَتْ عَيْنًا فَحِرِّيْهَا خَمْسَائِيْهَا ذَرَاعًّا لَمَّا رَوَيْنَا**؛ لأن الحاجة فيه إلى زيادة مسافة؛ لأن العين تستخرج للزراعة، فلابد من موضع يجري فيه الماء، ومن حوض يجمع فيه الماء،

ولأن القياس: يعني أن الحديثين اتفقا في الأربعين، فتركنا القياس في هذا القدر، وفيما وراء الأربعين تعارضًا؛ لأن العام ينفيه والخاص يثبته فتسقطوا، فعلينا بالقياس كما في شرح ناج الشريعة وغيره. [نتائج الأفكار ٨/٩] **وفيما تعارض فيه**: أي على سبيل التزلف وهو ما وراء الأربعين؛ لأن العام ينفيه، والخاص يثبته، وإنما قلنا ذلك؛ لأن للعام موجبين: أحدهما: أن يكون الحريم أربعين. والثاني: أن لا يكون زائدًا حيث ذكر بكلمة "من"، وهي للتبييض، والتمييز يمتنع عليه الزيادة. [الكفاية ٨/٩]

وفيما تعارض فيه: أي فيما فيه الاختلاف في الأحاديث، فإن دفع أنه كيف التعارض، فإن الأول متفق على قبولة، والثانى مختلف فيه، فترجح الأول، والتعارض يقتضى المساواة. **قد يستقى إِلَخ**: وهذا في الحقيقة حوار عما قالا: فلابد من التفاوت، لا يقال: إن بتر الناصح الغالب فيها البعير لا اليد للخرج؛ لأننا نقول: بتر الناصح عندهم لا على حسب ما يكون في بلادنا أن البعير يدور حول البئر، كما في الطاحونة، ولكن عندهم بتر الناصح أن يشد الحبل في وسط البعير، ويشد الدلو في الطرف الآخر من الحبل ثم يساق، فإذا ساق مقدار الحبل يقع الدلو في رأس البئر فيؤخذ الماء، فإذا كان بتر الناصح عندهم على هذا التفسير يمكنه نزح الماء باليد، ويمكن في العطن بالناصح أيضًا فاستويا، كما في "المبسط" و"الذخيرة". [البنيان ٣٣٨/١١] **يدبر البعير**: أي يمكن أن يستقى بإدارة البعير. (البنيان) **فَحِرِّيْهَا خَمْسَائِيْهَا ذَرَاعًّا**: عند الأئمة الثلاثة: يقدر ما لا بد منه في الارتفاع بحسب العلاة. (البنيان) **لَمَّا رَوَيْنَا**: أشار به إلى قوله ﷺ: "حريم العين خمسائة ذراع". [البنيان ٣٣٨/١١]

ومن موضع يجري فيه إلى المزرعة، فلهذا يقدّر بالزيادة، والتقدير بخمسة مائة بالتوقيف، والأصح: أنه خمسة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن، والذراع: هو المكسرة، وقد بيّننا من قبل، وقيل: إن التقدير في العين والبئر بما ذكرناه في أراضيهم؛ لصلابة بها، وفي أراضينا رخاوة فيزداد؛ كيلا يتتحول الماء إلى الثاني على الأربعين والخمسة عشر الثالث

فيتعطل الأول. قال: **فمن أراد أن يحفر في حريمها: منع منه؛** كيلا يؤدي إلى تفويت حقه والإخلال به؛ وهذا لأنّه بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به، فليس **لغيره أن يتصرف في ملكه، فإن احتفر آخر بئراً في حد حريم الأولى:** للأول أن **يصلحه ويكبّسه تبرعاً، ولو أراد أحد الثاني فيه،** قيل: له أن يأخذه بكبسه؛ لأن إزالة **جناية حفره به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره،** فإنه يؤخذ برفعها، وقيل: يضمنه **القضاء، ثم يكبّسه بنفسه كما إذا هدم جدار غيره.**

بالتوقيف: على حريم البئر، هذا كأنه جواب عن سؤال مقدر، تقديره: أن يقال: لما كان حريم العين يحتاج إلى زيادة لما ذكر من المعان، فلم قدرت بخمسة، وعينت بها، فأجاب: أن التقدير بها بالتوقيف أي بالآخر الوارد بها، وقد ذكرناه. **(البنيان) والأصح:** أشار بهذا إلى الاختلاف فيه أنها من كل الجوانب، أو من كل جانب كما اختلفوا في حريم البئر، ونص على أن الصحيح أنها من كل جانب. [البنيان ١١ - ٣٣٩ - ٣٤٠]

هو المكسرة: وفي "المغرب": الذراع المكسرة ست قبضات، وهي ذراع العامة، وإنما وصفت بالمكسرة؛ لأنما نقصت من ذراع الملك بقبضة، وهو بعض الأكسارة لا الكسرى الأخيرة، وكان ذراعه سبع قبضات. **(الكافية) وقد بيّننا إنّه:** أي بينا الوجه في أن الخمسة مائة تعتبر من كل جانب. [الكافية ٩/٩]

في حريمها: أي في حريم البئر الأولى أو العين الأولى. **(البنيان) يصلحه ويكبّسه:** أي يصلحه بالكبس، وقوله: يكبّسه عطف تفسير كما في قوله: أعيجني زيد وكرمه. **(البنيان) يأخذه بكبسه:** يعني بأمر الثاني بكبس البئر التي حفرها. [البنيان ١١ - ٣٤١] **كما إذا هدم إنّه:** حيث يلزم نقصان الهدم ثم يبنيه بنفسه. [البنيان ١١ - ٣٤٢]

وهذا هو الصحيح، ذكره في "أدب القاضي" للخصاف. وذكر طريق معرفة النقصان، وما عطبه في الأولى، فلا ضمان فيه؛ لأنَّه غير معتمدٌ إنْ كان بإذن الإمام ملوكه، وكذا إنْ كان بغير إذنه عندهما، والعذر لأبي حنيفة رحمه الله: أنه يجعل في الحفر ظاهر، تحجيراً، وهو بسبيل منه بغير إذن الإمام، وإنْ كان لا يملكه بدونه، وما عطبه في الثانية فقيه الضمان؛ لأنَّه معتمدٌ في حفر في ملك غيره، وإنْ حفر الثاني بثراً وراء على الثاني الحفر خارج حريم الأولى، فذهب ماءُ البشر الأولى: فلا شيء عليه؛ لأنَّه غير معتمدٌ في حفرها، وللثانية الحرير من الجوانب الثلاثة دون الجانب الأول؛ لسبق ملك الحافر الأول فيه. **والقناة**
الجانب الأول

هو الصحيح: أي القول الثاني هو الصحيح. (البنية) **معرفة النقصان:** وهو أن يقوم الأولى قبل حفر الثانية وبعده، فيضمن نقصان ما بينهما. (البنية) **أنه يجعل:** يعني يجعل الحفر التام بغير إذن الإمام بمنزلة من حفر ثراً نحو ذراع بإذنه، ثم يكون ذلك تحجيراً، ولم يثبت له الملك بذلك القدر، فكذلك الحفر التام بدون إذن الإمام؛ لأن في الحفر التام وإن وجدت العلة لكن الشرط وهو إذن الإمام لم يوجد، فلم تعمل العلة عملها، فلا يثبت الملك، فيبقى تحجيراً، وبالتحجير لا يكون متعدياً، فلا يضمن بالاتفاق. [الكافية ٩/٩ - ١٠]

وإن حفر الثاني إلخ: لأن له أن يحفر بثراً خارج حريم الأولى، والحاfer مسبب، فإذا لم يكن متعدياً في السبب لا ضمان عليه. (البنية) **ذهب ماء البشر:** والأصل فيه: أن الماء تحت الأرض غير مملوك لأحد، فليس له أن يخاصمه في تحويل ماء بشره إلى بحر الثاني كالناتج إذا كان له حانوت وآخر أقام بجانبه حانوت آخر مثل تلك الحانوت، فكسرد من بحارة الأول لم يكن له أن يخاصمه. [البنية ١١/٣٤٣]

دون الجانب الأول إلخ: لأن ذلك القدر ملوكه لسبق يده وحيازته بإذن الإمام. [البنية ١١/٣٤٣]

والقناة: هي مجرى الماء تحت الأرض. [البنية ١١/٣٤٣، ٣٤٤] ذكرها تقريراً، وهي من مسائل الأصل يعني إذا خرج قنطرة في أرض موات، فهي بمنزلة البشر، فلهم من الحرير بالبشر كذا قال في "الأصل" ولم يزد هذا، وقال في "الشامل": القنطرة لها حرير مفوض إلى رأي الإمام؛ لأنه لanson في الشرع وقال المشايخ: هذا الذي ذكره في الأصل قولهما، وعند أبي حنيفة: لا حرير لها إلخ، وقال أبو يوسف في "كتاب الخراج": وأجعل للقنطرة من الحرير مالم يسع على وجه الأرض مثل ما جعل على الأرض بالأبار، فإذا ظهر الماء ووسخ على وجه الأرض جعلت حريره كحرير النهر.

لها حريمٌ بقدر ما يصلحها، وعن محمد ﷺ: أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم، وقيل: هو عندهما، وعنه لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الأرض؛ لأنَّه نهر في التحقيق، فيعتبر بالنهر الظاهر، قالوا: وعند ظهور الماء على الأرض هو بمنزلة عينٍ فوارة، فُيقدَّر حريمُه بخمسين أذرع. **والشجرة تغرس في أرض موات لها حريم** أيضاً، حتى لم يكن لغيره أن يعرس شجراً في حريمها؛ لأنَّه يحتاج إلى حريم له، يَحْدُثُ فيه ثمرة، ويوضعه فيه، وهو مقدار بخمسة أذرع من كل جانب به ورد الحديث.* قال: وما ترك الفرات، أو الدجلة وعدل عنه الماء، ويجوز عوده إليه: القدوري
نهر الكوفة
نهر بغداد لم يجز إحياءه؛ لحاجة العامة إلى كونه نهراً، وإن كان لا يجوز أن يعود إليه: فهو غالية الموات إذا لم يكن حريراً لعامر؛ لأنَّه ليس في ملك أحد؛ لأنَّ قهر الماء يدفع قهر غيره، وهو اليوم في يد الإمام.

والشجرة الح: ذكرها تفريعاً على مسألة المختصر، قال شيخ الإسلام خواهرزاده في شرح كتاب الشرب: لم يذكره محمد ﷺ في الكتاب أبداً في الأصل.
لأنَّه يحتاج الح: أي لأنَّ الغارس يحتاج إلى حريمه يقطع فيه ثمرة الشجرة، ويوضعه فيه. [البنيان ١١ / ٣٤٥]
لأنَّ قهر الماء الح: الإحياء شرطه أن تكون الأرض في قهر الإمام، فإذا عدل عنه ولم يجز عوده فات قهر الماء، فصار في قهر الإمام، فيجوز إحياؤه إذا لم يكن حريراً لعامر. [الكافية ٩ / ١٠]

* أخرج أبو داود في "سننه" في آخر الأقضية عن عبد العزيز بن محمد عن أبي طوالة وعمرو بن يحيى بن عمارة عن أبيه عن الخدراني قال: "الختصم إلى النبي ﷺ رجلان في حريم نخلة، في حديث أحدهما فأمر بما فذرعت فوجدت سبعة أذرع، وفي حديث الآخر فوجدت خمسة أذرع قضى بذلك، قال عبد العزيز: فأمر بجريدة من جريدها فذرعت. [رقم: ٣٦٤٠، باب أبواب من القضاء]

قال: **وَمَنْ كَانَ لَهُ نَهْرٌ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ:** فليس له حرير عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن القبورى يقيم **بَيْنَةً عَلَى ذَلِكَ.** و**قَالَا:** لَهُ مُسَنَّاً النَّهَرُ يَمْشِي عَلَيْهَا، وَيَلْقَى عَلَيْهَا طَيْنَهُ، قَوْلَهُ: **عَنْ الْكَرْبَلَى** هذه المسألة بناء على أن من حفر هرماً في أرض موات بإذن الإمام لا يستحق الحرير عنده، **وَعَنْهُمَا:** يستحقه؛ لأن النهر لا يتتفع به إلا بالحرير؛ حاجته إلى المشي لتسهيل الماء، ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر، وإلى إلقاء الطين، ولا يمكنه النقل إلى مكان بعيد إلا بخرج، فيكون له الحرير؛ اعتباراً بالبشر. قوله: أن القياس يأيه ثبوت الحرير

على ما ذكرناه، وفي البشر عرفناه بالأثر، في بشر الناضج الذي تقدم

وَمَنْ كَانَ لَهُ إِلَخُ: ذكر في شرح الطحاوي: لو أن هرماً لرجل، وأرضاً على شاطئ النهر لآخر، فتازعاً في المسننة، فإن كان بين الأرض وبين النهر حائل كالحائط ونحوه، فالمسننة لصاحب الأرض بالإجماع، وإن لم يكن بينهما حائل قال أبو حنيفة رضي الله عنه: هي لصاحب الأرض، ولصاحب النهر فيها حق، حتى أن صاحب الأرض إذا أراد رفعها أي هدمها كان لصاحب النهر معه من ذلك، وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: المسننة لصاحب النهر، وذكر في "كشف الغواص": أن الاختلاف في هرماً كبيراً لا يحتاج إلى كربه في كل حين، أما الأنمار الصغار التي تحتاج إلى كربها في كل وقت، فلها حرير بالاتفاق هكذا ذكره في "النهاية". [النهاية ١٠/٩]

عَلَى ذَلِكَ: أي على أن الحرير ملكه والمسننة له. **وَعَنْهُمَا يَسْتَحْقُهُ:** قال فخر الإسلام وغيره في شرح "الجامع الصغير": من أصحابنا من قال: أصل هذه المسألة: أن من أحيا هرماً في أرض موات هل يستحق له حريرها، قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يستحقه، و**قَالَا:** يستحقه، وقال عامتهم: الصواب أن يستحق للنهر حريراً بالإجماع، استدلاً بنص صاحب الشرع في حرير البشر. [البنيان ١١/٣٤٧-٣٤٨]

اعْتَبَاراً بِالْبَشَرِ: يعني بجامع الاحتياج، فإن استحقاق الحرير للحجاجة، وهي موجودة في النهر والعين، فتعدى الحكم منها إليه. (النهاية) **مَا ذُكْرَنَاهُ:** وهو قوله: وأن القياس يألي استحقاق الحرير؛ لأن عمله في موضع الخضر أي الاستحقاق بالعمل، وهو الحفر، ولا عمل في غير موضع الحفر، فلا يستحق. [الكافية ٩/١٠]

عِرْفَنَاهُ بِالْأَثْرِ: فكان الحكم معدولاً به عن القياس في الأصل، فلا يصح تعديته. [النهاية ٩/١٠]

والحاجة إلى الحرير فيه فوقها إليه في النهر؛ لأن الارتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحرير، ولا يمكن في البئر إلا بالاستقاء، ولا استقاء إلا بالحرير، فتعذر الإلحاد.

وجه البناء: أن باستحقاق الحرير ثبت اليُد عليه اعتباراً تبعاً للنهر، والقول ^{الارتفاع} _{عندما} لصاحب اليُد، وبعدم استحقاقه تنعدم اليُد، والظاهر يشهد لصاحب الأرض على ^{عند أي حيفة} ما نذكره إن شاء الله تعالى. وإن كانت مسألة مبتدأة، فلهمَا: أن الحرير في يد صاحب النهر باستمساكه الماء ^{الحرير} به، وهذا لا يملك صاحب الأرض نقضه، ولوه: أنه أشبه بالأرض صورةً ومعنىًّا: أما صورة: **فلاستواهُمَا**، ومعنىًّا: من حيث صلاحيته لغرس والزراعة، والظاهر شاهد لمن في يده ما هو أشبه به كائنين تنازعاً في مصraع باب ليس في يدهما، ^{صاحب الأرض} ذلك المصراع والمصراع الآخر معلق على باب أحدهما: يقضي للذى في يده ما هو أشبه بالتنازع فيه،

إلى الحرير [١]: جواب عما يقال: هب أنه على خلاف القياس فليلحق به بالدلالة، ووجهه: أن الإلحاد بالدلالة إنما يكون للأعلى بالأدنى أو المساوى. [العنابة ١٠/٩] **بدون الحرير**: غير أنه يلحقه بعض الخرج في نقل الطين، والمشي في وسطه. (البنية) **تعذر الإلحاد**: إذا كان ذلك يتعذر إلحاد النهر بالبئر؛ لأن البئر منصوصة والنهر غير منصوص، فأخذنا فيه بالقياس. (البنية) **ووجه البناء** [٢]: أي وجه بناء مسألة المختصر على مسألة من أحيا نهرًا على المذهبين بالرأي كذا في "المبسوط". [البنية ٣٤٩/١١] **تنعدم اليُد**: أي يد صاحب النهر على الحرير، والظاهر يشهد لصاحب الأرض يعني الحرير. (البنية) **وان كانت مسألة**: يعني وإن كانت مسألة من له نهر في حرير غيره مسألة ابتدائية غير مبنية على مسألة من أحيا نهرًا في أرض موات. (البنية) **باستمساكه الماء**: فيكون مستعملاً لحرير النهر والاستعمال يد، ثماعتبار أنه في يده جعل القول قوله كما لو تنازعاً في ثوب وأحدهما لا يمسه. [البنية ٣٥٠/١١] **فلاستواهُمَا**: يشير إلى أن الخلاف فيما إذا لم تكن المسنة مرتفعة عن الأرض، فاما إذا كانت المسنة أرفع من الأرض، فهي لصاحب النهر؛ لأن الظاهر أن ارتفاعه لالقاء طينه. [العنابة ١١/٩]

والقضاء في موضع الخلاف قضاء ترك، ولا نزاع فيما به استمساك الماء، إنما النزاع فيما وراءه ما يصلح للغرس على أنه إن كان مستمسكاً به ماء نهره، فالآخر صاحب النهر صاحب الأرض دافع به الماء عن أرضه، والمانع من نقضه تعلق حقاً صاحب النهر لا ملكه، كالحاطط لرجل، ولآخر عليه جندو عذر لا يتمكن من نقضه وإن كان ملكه. وفي "الجامع الصغير": نهر لرجل إلى جنبه مسناة، ولآخر خلف المسناة أرض تلزقها، وليس المسناة في يد أحدهما: فهي لصاحب الأرض عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: هي لصاحب النهر حريماً للمني طينه وغير ذلك، قوله: وليس المسناة في يد أحدهما، معناه: ليس لأحدهما عليه غرس، ولا طين ملقي، فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف.

قضاء ترك: أي لا قضاء ملك واستحقاق، وإنما ذكر هذا؛ لأن صاحب النهر لو أقام بيته بعد هذا على أن المسناة ملكه تقبل بيته، ولو كان قضاء ملك لما قبلت بيته؛ وذلك لأن الأصل أن من صار مقتضايا عليه في حادثة لا يصير مقتضايا له في تلك الحادثة أبداً إلا إذا كان القضاء تركاً. [الكمامة ١١/٩]

ولا نزاع إلخ: جواب عن قولهما: إن الحرير في يد صاحب النهر بإمساك الماء وهو واضح. (العنابة) **فالآخر دافع إلخ:** فقد استوليا في استعمال الحرير، وترجح صاحب الأرض من الوجه الذي قدرنا، ولكن ليس له أن يهدمه؛ لأن صاحب النهر حق استمساك الماء في نهره، فلا يكون لصاحب الأرض أن يسبطه. (البنية) **والمانع إلخ:** جواب عن قولهما: وهذا لا يملك صاحب الأرض نقضه. [العنابة ١١/٩] **لا يتمكن إلخ:** أي ولا يمكن صاحب الحاطط من نقض الحاطط لأجل تعلق صاحب الجندو مع أن الحاطط ملك صاحبه. [البنية ١١/٣٥٢-٣٥١]

الجامع الصغير: إنما أورد رواية "الجامع الصغير"، لينكشف موضع الخلاف، أن الخلاف فيما إذا لم يكن الحرير في يد أحد، أما إذا كان في يد أحدهما، فصاحب اليدين أولى بالاتفاق. [الكمامة ١١/٩] **عليه:** أي على المسناة، والتذكير باعتبار الحرير. (البنية) **موضع الخلاف:** [أو هو أن يكون الحرير موازياً للأرض لا فاصل بينهما، وأن لا يكون مشغولاً بحق أحدهما] بين أبي حنيفة رضي الله عنه وصاحبيه. [البنية ١١/٣٥٢]

أما إذا كان لأحد هما عليه ذلك، فصاحبُ الشغل أولى؛ لأنَّه صاحب يد، ولو كان عليه غرس لا يدرِّي من غرسه، فهو من موضع الخلاف أيضًا، وثُمَّة الاختلاف: أنَّ ولاية الغرس لصاحب الأرض عنده، وعندَهَا لصاحب النهر، وأمَّا إلقاء الطين فقد قيل: إنه على المذكور وهو الصحيح الهندي: إنَّ لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش، وأمَّا المرور فقد قيل: يمنع صاحب النهر عنده، وقيل: لا يمنع للضرورة، قال الفقيه أبو جعفر: آخُذُ بقوله في الغرس، وبقولهما: في إلقاء الطين. ثُمَّ عن أبي يوسف رحمه الله: أنَّ حرمه أبي حنيفة أبْنَاه النهر مقدار نصف بطن النهر من كل جانب، وعن محمد رحمه الله: مقدار بطن النهر من كل جانب، وهذا أرقى بالناس.

قول محمد أرباب النهر

لأحد هما عليه: أي على المستأنة بتأويل الحريم كما ذكرنا ذلك أي الغرس أو الطين الملقى. [البنيان ٣٥٢/١١]

موضع الخلاف: يعني عند أبي حنيفة رحمه الله: الغرس لصاحب الأرض، وعندَهَا لصاحب النهر. (البنيان)

أنَّ ولاية إلخ: فإنه لما لم يكن لصاحب النهر حريم عنده، بل كان طرف النهر لصاحب الأرض، ولصاحب النهر حريم عندهما ظهر منه أنَّ ولاية الغرس في مقدار ذلك الحريم لصاحب الأرض عنده، ولصاحب النهر عندَهَا؛ إذ لا شك أنَّ ولاية الغرس في موضع لم يستحق ذلك الموضع. **نصف بطن النهر:** يعني يمسح بطن النهر، فيجعل مقدار ذلك نصفه من هذا الجانب. [البنيان ٣٥٣/١١]

فصل في مسائل الشرب

فصل في المياه

وإذا كان لرجل نهر أو بئر، أو قناة: فليس له أن يمنع شيئاً من الشفَّة، والشفة:
الشربُ لبني آدم والبهائم. اعلم أن المياه أنواع:- منها: ماء البحار، ولكل واحد من
 الناس فيها حق الشفَّة، وسقي الأرضي، حتى إن من أراد أن يكري نهراً منها إلى
 أرضه: لم يُمْنَع من ذلك، والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء،
 فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء. والثاني: ماء الأودية العظام: كجيحون،

الشرب: في "المغرب": الشرب بالكسر التصيّب من الماء، وفي الشريعة: عن نوبة الارتفاع بالماء سقياً للمزارع والدواب، قال الإمام نجم الدين: وبضم الشين فعل الشراب. **في الماء:** لما فرغ من ذكر إحياء الموات ذكر ما يتعلّق به من مسائل الشرب؛ لأن إحياء الموات يحتاج إليه، وقدم فصل المياه على فصل الكري؛ لأن المقصود هو الماء كذلك في الشرح. [نتائج الأفكار ١٢/٩-١٣] هذه الفصول كلها من هننا إلى كتاب الأشربة ليست بمذكورة في "البداية"؛ لأنها ليست في "الجامع الصغير" و"مختصر القدوسي"، وإنما ذكرها شيخ الإسلام المعروف بخواهزاده في شرح كتاب الشرب، ثم لما ذكر إحياء الموات ذكر عقبيها مسائل الشرب؛ لأن الإنسان إذا أحيا مواتاً احتاج لامتحانة إلى الماء، فذكر الشرب، وهو النصب من الماء.

الشفة: الشفة واحد الشفاء، وأصلها شفة سقطت الماء تخفيفاً، ويقال: هم أهل الشفة أي الذين لهم حق الشرب بشفائهم وأن يسقوا دواهم. (الكافية) **كالانتفاع بالشمس إلخ:** لأن هذا الماء ليس لأحد فيه حق على الخصوص، فإن ذلك الموضع غير داخل تحت قهر أحد؛ لأن قهر الماء يمنع قهر غيره، فلا يمنع من الانتفاع به على أي وجه شاء. (الكافية) **ماء الأودية:** هي جمع الوادي على غير القياس، وأصل التركيب يدل على الجري والخروج، فسمى الوادي به؛ لأن الماء يدري فيه أي يجري ويسيل، فكان فيه إطلاق لاسم الحال على الحال كذا في "الصحاح" وغيره. [الكافية ١٢/٩] **كجحون إلخ:** جحون: نهر بلخ، وسيحون: نهر خجند، ودلالة بغير حرف التعريف: نهر بغداد، والفرات: نهر الكوفة.

وسيحون، ودجلة، والفرات، للناس فيه حق الشفعة على الإطلاق، وحق سقي الأرضي، فإن أحيا واحد أرضاً ميتة، وكرى منه نهرًا ليسقيها، إن كان لا يضرُّ
بال العامة، ولا يكون النهر في ملك أحد؛ لأنها مباحة في الأصل؛ إذ قهر الماء
يدفع قهر غيره، وإن كان يضرُّ بال العامة: فليس له ذلك؛ لأن دفع الضرر عنهم واجب،
وذلك في أن يملي الماء إلى هذا الجانب إذا انكسرت ضفتها، فيغرق القرى
والأراضي، وعلى هذا نصب الرحى عليه؛ لأن شق النهر للرحى كشقة للسقي به،
والثالث: إذا دخل الماء في المقاسم، فحق الشفعة ثابت، والأصل فيه: قوله عليه السلام:
"الناس شركاء في ثلاثة: الماء، والكلأ،

يدفع قهر الرحى: أشار بذلك إلى أن أحداً ليس له قهر في هذا الموضع بقوة المياه فيها. [البنيان ٣٥٦/١١]
انكسرت ضفتها: أي حافته وهي بكسر الضاد وفتحها كذا في "المغرب"، وذكر في "الديوان" بالكسر
جانب النهر، وبالفتح جماعة الناس. (البنيان) **وعلى هذا:** أي وعلى التفصيل المذكور نصب الطاحون على
النهر الذي يسيل من ماء الأودية العظام إن كان لا يضر بال العامة جاز، وإلا فلا. [البنيان ٣٥٦/١١]
المقاسم: أي دخل في قسمة قوم، فقسممه الإمام بينهم. (البنيان) **فحق الشفعة ثابت:** في هذا القسم فالناس
شركاء فيه في حق الشفعة والسفى أنفسهم ودوافعهم، وإن أتى في ذلك على المأكلة، وليس لأهله أن يمنعوا
أحداً من الشفعة والسفى. [البنيان ٣٥٦/١١] **والأصل فيه:** أي في ثبوت حق الشفعة. **الماء:** أما الماء؛ فلأنه
صار موجوداً بإيجاد الله تعالى في مكانه، فيبقى على الإباحة حتى يحرز، فإذا أخذه وجعله في وعائه صار
أحصى به وجاز بيعه كالصيد يصير مملوكاً بالاستيلاء. (الكافية) **والكلأ:** هو الحشيش الذي ينتسب من أن يُنبئه
أحد، فلا يملك صاحبه بكونه في أرضه، فإن قطعه غيره وأحرزه ملكه وصار أحصى به. [الكافية ١٢/٩]

***روي** من حديث رجل، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث ابن عمر رضي الله عنهما. [نصب الراية ٤/٢٩٤]
أخرجه أبو داود في "سننه" عن رجل من المهاجرين من أصحاب النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه قال: غزوت مع النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه ثلاثة
أسمعه يقول: "المسلمون شركاء في ثلاثة: في الكلأ، والماء، والنار". [رقم: ٣٤٧٧، باب في منع الماء]

والنار، وأنه ينتظم الشرب، والشرب **خص منه الأول**، وبقي الثاني، وهو الشفة،
 قوله: شركاء لوجود الشرر
 لأن البشر ونحوها ما وضع للإحرار، ولا يملك المباح بدونه كالظبي إذا تكئس في
 كالحوض فهو من أحدة دخال في الكناس
 أرضه، لأن في إبقاء الشفة ضرورة؛ لأن الإنسان لا يمكنه استصحاب الماء إلى كل
 لدهاته وإيابه
 مكان، وهو يحتاج إليه لنفسه وظهره، فلو مُنِعَ عنه أفضى إلى حرج عظيم، فإن أراد
 أي بر كبه وهو مدعيون
 رجل أن يسقى بذلك أرضاً أحياها: كان لأهل النهر أن يمنعوه عنه، أضر بهم أو
 لم يضر؛ لأنه حق خاص لهم، ولا ضرورة، ولأننا لو أحبنا ذلك لانقطعت منفعة
 الشرب. والرابع: الماء المحرّز في الأواني، وأنه صار مملوكاً له بالإحرار، وانقطع
 حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ، إلا أنه بقيت فيه شبّهةُ الشركة؛ نظراً إلى
 حق شفة أو غيره فهو من أحدة حساب الشرفة للشبّة
 الدليل، وهو ما رويانا، حتى لو سرقه إنسان في موضع يعزّ وجوده، وهو يساوي
 نصباً: لم تقطع يده، ولو كان البشر أو العين، أو الحوض، أو النهر في ملك رجل: له
 أن يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملکه إذا كان يجد ماءً آخر بقرب من هذا
 الماء في غير ملك أحد، وإن كان لا يجد، يقال لصاحب النهر: إما أن تعطيه الشفة،
 أو تتركه يأخذ بنفسه بشرط أن لا يكسر صيته، وهذا مروي عن الطحاوي حدثنا
باب

والنار: فمعنى إيات الشركة فيها الانتفاع بضوئها، والاصطلاء بها، وليس من أوقدها أن يمنع غيره من
 الاقباس منها، فاما إذا أراد أن يأخذ من ذلك الجمر، فليس له ذلك؛ لأن ملك صاحبه؛ لأن ذلك حطب أو
 فحم أحرزه الذي أوقد النار. [الكتفية ١٢/٩ - ١٣/٩] **خص منه الأول**: أي الشرب بالإجماع؛ لأنه يجوز بيعه
 تبعاً للأرض بالاتفاق، ومقصوداً في رواية. [الكتفية ١٢/٩] **وهو ما رويانا**: أراد به قوله عليه السلام: "الناس شركاء".
 الحديث. [البنيان ٣٦١/١١] **يقال لصاحب إلخ**: لأن له حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة.

وقيل: ما قاله صحيح فيما إذا احتفر في أرض مملوكة له، أما إذا احتفرها في أرض الطحاوي
البئر وغيرها

موات، فليس له أن يمنعه؛ لأن الموات كان مشتركاً، والاحفر لإحياء حق مشترك، فلا يقطع الشركة في الشفة، ولو منعه عن ذلك، وهو يخاف على نفسه، أو ظهره العطش؛ له أن يقاتلته بالسلاح؛ لأنه قصد إتلافه بمنع حقه - وهو الشفة - والماء في الماء

البئر مباح غير مملوك، بخلاف الماء المحرز في الإناء حيث يقاتلته بغير السلاح؛ لأنه قد سحو العصا

ملكه، وكذا الطعام عندإصابة المخصصة، وقيل: في البئر ونحوها الأولى أن يقاتلته بغير سلاح بعضاً؛ لأنه ارتكب معصية، فقام ذلك مقام التعزير له، والشفة إذا كان يأتي على الماء كله لأن كأن جدولاً صغيراً، وفيما يرد من الإبل والمواشي كثرة ينقطع الماء بشربها، قيل: لا يمنع منه؛ لأن الإبل لا تردها في كل وقت،

لإحياء حق مشترك: أي لأجل إحياء حق مشترك، فإن العلة الحاصلة من هذا الشرب تكون مشتركة بين المالك ومصرف العذر والخرجإن كان الماء خراجياً. [البنية] **ولو منعه إلخ:** أي منعه صاحب البئر أو العين أو الخوض أو النهر في ملكه عن الدخول فيه، والحال أنه يخاف على نفسه أو مركبه العطش له. [البنية ٣٦٣/١١] **خلاف الماء المحرز:** لأنه إذا أحرزه في قرية أو جب، أو كان شركة الغير وكان المريد للماء مضطراً إلى ذلك، فإنه يقاتلته بلا سلاح نحو العصا. [البنية] **وكذا الطعام:** أي وكذا حكم الطعام إذا منعه عن المريد عن المخصصة، فإنه يقاتلته بدون سلاح. [البنية ٣٦٤/١١]

الأولى أن إلخ: فيه إشارة إلى أنه يجوز أن يقاتلته بالسلاح حيث جعل الأولى أن لا يقاتلته، فيكون موافقاً لما ذكره. **ارتكب معصية:** حيث ترك إحياء نفس قدر على إحيائهما. [البنية] **فقام ذلك:** أي القتال معه نحو العصا. [البنية ٣٦٤/١١] **في كل وقت:** ففي اليوم الذي لا يرد الإبل يكون الماء لصاحب الجدول، وبصیر ذلك كالملاومة فيما بينه وبين صاحب الشفة وقت لصاحب الإبل وقت لصاحب الجدول، وهذا هو السبيل في الماء المشترك إذا كان لا يصل إلى كل واحد منهم حقه، فيجعل بينهم بالنوبة.

فصار كالميومة، وهو سبيل في قسمة الشرب، وقيل: له أن يمنع اعتباراً بسقي المزارع والمساجر، والجامع تفويت حقه، ولهم: أن يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الشياب في أهل الشفة النهر المشترك النهر المشترك
الصحيح: لأن الأمر بالوضوء والغسل فيه - كما قيل - يؤدي إلى الحرج، وهو مدفع، وإن أراد أن يسقي شجراً، أو خضرراً في داره حملاً بحراره: له ذلك في الأصح؛ لأن الناس يتسعون فيه، ويعذرون المنع من الدناءة، وليس له أن يسقي أرضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته إلا بإذنه نصاً، وله أن يمنعه من ذلك؛ لأن الماء من دخل في المقادير انقطعت شركة الشرب بالكلبة واحدة؛ لأن في إيقائه قطع شرب شركة الشرب صاحبه، ولأن المسيل حق صاحب النهر، والضفة تعلق بما حقه، فلا يمكنه التسييل فيه،

والمجاميع: أي الجامع بين منع الشفة من الجدول عند الاستعمال وبين منع سقي المزارع والمساجر تفويت الحق في كل منهما. [البنية ٣٦٥/١١] **في الصحيح**: عند بعضهم: يتوضأ في النهر، ويغسل الشياب فيه. [الكافية ١٤-١٣/٩] إشارة إلى اختلاف المشايخ عليهم السلام، فإن منهم من قال: لا يأخذون الماء منه للوضوء، وغسل الشياب؛ لأن الشركة ثبتت في حق الشفة لا غير، وال الصحيح جوازه؛ دفعاً للحرج. [العنابة ١٤-١٣/٩]
كما قيل: واحتلقو في التوضيء بماء السقاية، فقال بعضهم: يجوز، وقال بعضهم: إن كان الماء كثيراً يجوز؛ وإلا فلا، وكذا كل ما أعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي أعدت للشرب: لا يجوز التوضؤ منه، وينع في وهو الصحيح، ويجوز أن يحمل من ماء السقاية إلى بيته للشرب، كذا في الفتاوى. [البنية ٣٦٥/١١]

في الأصح: احتراز عن قول بعض المتأخرین من أئمة بلخ، أفهم قالوا: ليس له ذلك، إلا بإذن صاحب النهر؛ عملاً بظاهر الحديث. [العنابة] **وله أن يمنعه الحرج**: أي لصاحب النهر أو البر أو القناة أن يمنع غيره من سقي أرضه ونخله. [البنية] **دخل في المقادير**: أي دخل في قسمة رجل بعينه. [العنابة ١٤/٩]
فلا يمكنه الحرج: أي فلا يمكن صاحب النهر غيره من تسهيل مائه في مسليه، ولا يمكنه أيضاً من شق ضفة نهره. [البنية ٣٦٦/١١]

ولا شقُّ الضفة، فإن أذن له صاحبه في ذلك أو أعاره: فلا بأس به؛ لأنَّه حقه، فتجرِي فيه الإباحةُ كالماء المحرز في إنائه.

فصل في كري الأنهار

قال البيهقي: الأنهار ثلاثة: نهر غير مملوك لأحد، ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه، ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة، إلا أنه عام، ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة، وهو خاص، والفاصل بينهما استحقاقُ الشفقة به وعده، فالأول: من كل وجه

فإن أذن إلا: أي فإن أذن للغير صاحب النهر في مسيل الماء أو في شق ضفة نهره. [البنيان ٣٦٦/١١] كالماء المحرز إلا: أي كما يجري الإباحة في الماء الذي أحرزه في قربة أو كوز ونحوهما. [البنيان] فصل في كري إلا: قال جماعة من الشرح: لما فرغ من ذكر مسائل الشرب احتاج إلى ذكر مؤنة كري الأنهار التي كان الشرب منها، ولكن لما كانت مؤنة الكري أمراً زائداً على النهر؛ إذ النهر يوجد بدون مؤنة الكري كالنهر العام. [نتائج الأفكار ١٤/٩]

ولم يدخل ماؤه إلا: أي لا يقسم ماؤه، ولا يمكن ذلك كجيحون والفرات ونحوه، فإنه لا يمكن قسمة مائه بأن يكون يوماً لقوم، ويوماً لآخرين. [الكافية] ونحوه: مثل جيحون وسيحون والنيل والفرات. [البنيان ٣٦٧/١١] وهو خاص: وتكلموا في النهر الخاص، قال بعضهم: إن كان النهر لعشرة فما دونها، أو عليه قرية واحدة يعني ماؤه فيها، فهو خاص يستحق به الشفعة، وإن كان النهر لما فوق العشرة، فهو نهر عام، وقال بعضهم: إن كان النهر لما دون الأربعين، فهو خاص، وإن كان لأربعين فهو نهر عام، وقال بعضهم: جعلوا الحد الفاصل في المائة، وبعضهم في الألف، وأصح ما قبل فيه: أنه يفوض إلى رأي المحتهد، حتى يختار من الأقوابيل أي قول شاء كذا في "فناوى قاضي خان" ج، وقيل: الخاص ما لا تجري فيه السفن، وما تجري فيه عام، وعن أبي يوسف ج: الخاص أن يكون نهرًا ليسقى منه قراحان أو ثلاثة، وما وراء ذلك، فهو عام. [الكافية ١٤/٩] بينماهما: أي بين النهر العام والنهر الخاص. [البنيان ٣٦٨/١١] فالأول: أي القسم الأول هو النهر غير المملوك لأحد. [البنيان ٣٦٨/١١]

كريه على السلطان من بيت مال المسلمين؛ لأن منفعة الكري لهم، فتكون مؤنته
عليهم، ويصرف إليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات؛ لأن الثاني
للفقراء، والأول للنواب، فإن لم يكن في بيت المال شيء: فالإمام يجبر الناس على
كريه إحياء لصلاحة العامة؛ إذ هم لا يقيموها بأنفسهم، وفي مثله قال عمر رضي الله عنه:
لو تُركتم ليعتم أولادكم، * إلا أنه يخرج له من كان يطيقه، ويجعل مؤنته على
الميسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم. وأما الثاني: فكريه على أهله لا على بيت المال؛
لأن الحق لهم، والمنفعة تعود إليهم على الخصوص والخلوص، ومن أبي منهم يجبر
على كريه؛ دفعاً للضرر العام، وهو ضرر بقية الشركاء، وضرر الآبي خاص،
ويقابلة عوض، فلا يعارض به،

للنواب: جمع نائب، وهي التي ت nob المسلمين من الخراج كبناء القناطر، وسد الثغور، ونحو ذلك.(البنية)
إذ هم لا يقيموها إن: أي إذا الناس لا يقيمون صلاحة العامة بأنفسهم؛ لأن العام كل ما ينفقون من
غير إحياء، والإمام نصب ناظراً في أحوال الناس، فيجبرهم على ذلك.(البنية) ويجعل مؤنته: كما يفعل
في تحهيز الجيوش؛ لأنه يخرج من كان يطبق القتال، ويجعل مؤنته على الأغنياء، كذا ه هنا. [الكافية ١٥/٩]
وأما الثاني: أي النوع الثاني: وهو النهر المملوك الذي دخل مأوه تحت القسمة إلا أنه عام.[البنية ١١-٣٦٩-٣٧٠]
دفعاً للضرر إن: لأنهم يتضررون، ولو لم يجبر الآبي؛ لأنهم يحتاجون إلى كري نصبيه.(البنية)
فلا يعارض به: أي فلا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص ما تقدم، بل يغلب جانب الضرر العام،
فيجعل ضرراً، وينجح السعي في إداته، وإن بقي الضرر الخاص مع أن ذلك الضرر في الخاص مجبر
بعوض يقابلة، وهو حصة من الشرب. [الكافية ١٥/٩]

*قلت: لم أقف عليه في الكتب المشهورة في كتب الحديث، وإنما ذكره أصحابنا في كتبهم، ولم أدر من
أين أخذته. [البنية ١١-٣٦٩]

ولو أرادوا أن يحصّنوه خيفة الانبثق، وفيه ضرر عام كغرق الأراضي وفساد الطرق يجبر الآبي، **إلا فلا**؛ لأنّه موهوم، بخلاف الكري؛ لأنّه معلوم. وأما الثالث: وهو الخاص من كل وجه، فـ**كُرْيُه على أهله**؛ لما **بَيَّنَا**، ثم قيل: يجبر الآبي كما في الثاني، وقيل: لا يجبر؛ لأن كل واحد من الضررين خاص، ويمكن دفعه عنهم النهر وبه أحد الضرر بالرجوع على الآبي بما اتفقا فيه، إذا كان بأمر القاضي، فاستوت الجهتان، بخلاف الاتفاق في المخصوص ما تقدم، ولا يجبر حق الشفة كما إذا امتنعوا جميعاً

خيفة الانبثق: وهو انتقاص ممسك الماء وهو انتقاله من المتبقي. [البنية] **إلا فلا**: أي وإن لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر الآبي. [البنية ١١/٣٧٠] **لأنه معلوم**: لأن حاجة النهر إلى الكري في كل وقت معلوم عادةً، وقد التزموه عادةً، فيجبر الآبي هنا لامحاله؛ لأنه يأبه ب يريد قطع منفعة الماء عن نفسه وشركائه، فليس له ذلك، فكذلك يجبر عليه. [البنية ١١/٣٧١] **لما **بَيَّنَا****: إشارة إلى قوله: لأن الحق لهم، والمنفعة تعود إليهم على الخلوص. [العنابة] **ثم قيل**: وهو قول أبي بكر الإسکاف رحمه الله. [العنابة ٩/١٥]

لا يجبر: وهو قول أبي بكر بن سعيد البلخي رحمه الله، كذا في "فتاوي قاضي خان رحمه الله". [الكافية ٩/١٥] **من الضررين إلخ**: لأنهما مستويان، فيترك ما كان على ما كان كما تعذر دفع أحدهما بالأخرى لا يجبر كما في الحائط بين اثنين إذا أهدم أو أهدم علو وسفل، فأراد أحدهما أن يبني فوق الآخر لا يجبر الآبي، بل يقال للأخر: ابن أنت إن شئت. [البنية] **على الآبي**: بأن يستوفوا من نصيب الآبي من الشرب قدر ما يبلغ قيمته ما أنفقوا في نصيب الكري. [البنية ١١/٣٧١]

بخلاف ما تقدم: وهو الإجبار في النهر الثاني، فإن من آبى من أهله يجبر عليه؛ لما ذكرنا أن هناك أحد الجهتين عام، فيجبر الآبي؛ دفعاً للضرر العام. [البنية] **ولا يجبر إلخ**: هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: إن كان لا يجبر الآبي على كراهه بحق الشركاء، فلم يجبر بحق الشفة كما قيل: إنه يجبر بحق الشفة، وهو قول بعض المتأخرین من أصحابنا، فقال: لا يجبر بحق الشفة؛ لأن الجبر بحق الشفة لا يستقيم. [البنية ١١-٣٧٢]

إذا امتنعوا إلخ: أي كما لو امتنع جميع أهل النهر من كريه حيث لا يجبرون على الكري لحق أهل الشفة، وأن هذا امتناع عن إثبات الحق لهم لا إبطال حقهم؛ لأن حقهم إنما يثبت حال جريان الماء لا قبله، وهذا كامتناع الولي للتيتيم، فإن له ذلك؛ لأنّه امتناع عن ثبوت الحق للتيتيم لا إبطال حقه. [الكافية ٩/١٥-١٦]

ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من أعلىه، فإذا جاوز أرض رجل رفع عنه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: هي عليهم جميعاً من أوله إلى آخره بحصص الشرب صَرْفُ الْكَرِي مَوْنَةُ الْكَرِي الْنَّهْرِ والأرضين؛ لأن صاحب الأعلى حقاً في الأسفل؛ لاحتياجه إلى تسهيل ما فضل من الماء فيه. قوله: أن المقصود من الكري الانتفاع بالسقي، وقد حصل لصاحب الأعلى الانتفاع بالسقي فلا يلزمـه إنفـاعـ غيرـهـ، وليسـ علىـ صاحـبـ المسـيلـ عـمارـتـهـ،

ومؤنة كري النهر إيج: وصورته: ما ذكره في "الكافـي" و"التحـفـةـ": أن النـهرـ إذاـ كانـ بينـ عـشـرةـ لـكـلـ واحدـ مـنـهـمـ عـلـيـ أـرـضـ كـانـ الـكـريـ منـ أـوـلـ النـهـرـ إـلـىـ أـنـ يـتـحاـوـزـ شـرـبـ أـوـهـمـ بـيـنـهـمـ عـلـيـ عـشـرـةـ أـسـهـمـ،ـ علىـ كـلـ وـاحـدـ مـنـهـمـ عـشـرـ،ـ إـلـاـ تـحـاوـزـ شـرـبـ الثـانـيـ خـرـجـ هـوـ مـنـ الـكـريـ،ـ وـيـكـونـ الـكـريـ عـلـىـ الـبـاقـينـ عـلـىـ تـسـعـةـ أـسـهـمـ،ـ إـلـاـ تـحـاوـزـ شـرـبـ الثـالـثـ سـقـطـ عـنـ الشـفـةـ،ـ وـيـكـونـ الـكـريـ عـلـىـ الـبـاقـينـ عـلـىـ ثـمـانـةـ أـسـهـمـ،ـ وـعـلـىـ هـذـاـ تـرـتـيبـ،ـ قـالـاـ:ـ إـنـ الـمـؤـنـةـ بـيـنـهـمـ عـلـىـ عـشـرـةـ أـسـهـمـ مـنـ أـوـلـ النـهـرـ إـلـىـ آخـرـهـ.ـ [البنيـةـ ٣٧٢/١١]

عـنـدـ أـبـيـ حـنـيفـةـ:ـ وـيـقـولـ أـبـيـ حـنـيفـةـ رحمـهـ اللهــ أـخـذـواـ بـالـفـتوـيـ كـذـاـ فـيـ "فـتاـوىـ قـاضـيـ خـانـ رحمـهـ اللهـ".ـ [الـكـفـاـيـةـ ١٦/٩]

لاـ حتـياـجـهـ إـلـىـ تـسـهـيلـ:ـ لـأـنـ إـذـ سـدـ ذـلـكـ فـاجـبـ المـاءـ عـلـىـ أـرـضـهـ فـأـسـدـ زـرـعـهـ،ـ فـعـلـمـ أـنـ كـلـ وـاحـدـ يـنـتـفـعـ بـالـنـهـرـ مـنـ أـوـلـهـ إـلـىـ آخـرـهـ،ـ وـلـذـاـ تـسـتـحـقـ الشـفـعـةـ مـثـلـ هـذـاـ النـهـرـ،ـ وـحقـ أـهـلـ الـأـعـلـىـ وـالـأـسـفـلـ فـيـ ذـلـكـ سـوـاءـ،ـ إـلـاـ اـسـتـوـواـ فـيـ الـقـسـمـ يـسـتـوـونـ فـيـ الـغـرـمـ وـهـوـ مـؤـنـةـ الـكـريـ.ـ [الـبـنـيـةـ ٣٧٢/١١]

فـلاـ يـلـزـمـهـ إـنـفـاعـ إيج:ـ قـالـ صـاحـبـ "الـنـهـيـةـ":ـ وـالـصـوـابـ نـفـعـ غـيرـهـ،ـ لـأـنـ إـنـفـاعـ فـيـ مـعـنـىـ النـفـعـ غـيرـ مـسـمـوـعـ كـذـاـ وـجـدـتـ بـخـطـ الإمامـ تـاجـ الدـينـ الزـرنـوـجيـ إـلـىـ هـنـاـ كـلـامـهـ،ـ وـاقـتـفـىـ أـثـرـهـ جـمـاعـةـ مـنـ الشـرـاحـ وـلـمـ يـزـيدـواـ عـلـىـ ذـلـكـ شـيـئـاـ،ـ وـقـالـ صـاحـبـ "الـغـاـيـةـ":ـ اـسـتـعـمـلـ إـنـفـاعـ فـيـ مـعـنـىـ النـفـعـ وـهـوـ ضـدـ الضـرـرـ وـلـمـ يـسـعـ ذـلـكـ فـيـ قـوـانـينـ الـلـغـةـ،ـ وـجـاءـ أـرـجـعـتـهـ فـيـ لـغـةـ هـذـيـلـ بـمـعـنـىـ رـجـعـتـهـ،ـ وـيـجـوزـ عـلـىـ قـيـاسـهـ أـنـفـعـتـهـ بـمـعـنـىـ نـفـعـتـهـ،ـ وـلـكـنـ الـلـغـةـ لـاـ تـصـحـ بـالـقـيـاسـ،ـ وـيـجـوزـ أـنـ يـكـونـ ذـلـكـ سـهـواـ مـنـ الـكـاتـبـ بـأـنـ يـكـونـ فـيـ الـأـصـلـ اـنـفـاعـ غـيرـهـ مـنـ بـابـ الـافـتـعـالـ اـنـتـهـيـ كـلـامـهـ.ـ [اـنـتـاجـ الـأـفـكـارـ ١٦/٩]ـ وـلـيـسـ عـلـىـ صـاحـبـ إيج:ـ أـبـيـ لـيـسـ عـلـىـ مـنـ هـوـ فـيـ أـعـلـىـ النـهـرـ عـمـارـةـ أـسـفـلـ النـهـرـ بـسـبـبـ حقـ تـسـهـيلـ المـاءـ لـهـ،ـ وـهـذـاـ جـوـابـ عـنـ قـوـضـمـاـ لـاحـتـياـجـهـ إـلـىـ تـسـهـيلـ مـاـ فـضـلـ مـنـ المـاءـ فـيـهـ،ـ قـلـناـ:ـ مـعـ ذـلـكـ لـاـ يـلـزـمـهـ شـيـئـ،ـ مـنـ عـمـارـةـ ذـلـكـ الـمـوـضـعـ باـعـتـبارـ تـسـهـيلـ المـاءـ فـيـهـ،ـ =

كما إذا كان له مسيل على سطح غيره، كيف وأنه يمكنه دفع الماء عن أرضه بسده من أعلاه، ثم إنما يرفع عنه إذا جاوز أرضه كما ذكرناه، وقيل: إذا جاوز فوهة نهره، وهو مروي عن محمد صل، والأول أصح؛ لأن له رأياً في اتخاذ الفوهة من أعلاه وأسفله، فإذا جاوز الكري أرضه حتى سقط عنه مؤنته، قيل: له أن يفتح الماء؛ ليسقي أرضه؛ لانتهاء الكري في حقه، وقيل: ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه؛ فتح الماء نفياً لاختصاصه وليس على أهل الشفة من الكري شيء؛ لأنهم لا يخصون، ولأنهم أتباع ويكانوا مجهولين.

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه

دعاوى الشرب

وتصح دعواى الشرب بغير أرض استحساناً؛ لأنه قد يُملّك بدون الأرض إرثاً، ووصية

= ألا ترى أن من له حق تسبيل ماء سطحه على سطح حاره لا يلزمـه شيء من عمارة سطح حاره، ثم هو متـسـكـنـ من دفع الضـرـرـ عن نـفـسـهـ بـدونـ كـريـ أسـفـلـ النـهـرـ،ـ بـأنـ يـسـدـ فـوـهـةـ النـهـرـ منـ أـعـلـاهـ إـذـ اـسـتـغـنـ عنـ المـاءـ،ـ فـعـرـفـنـاـ أـنـ الـحـاجـةـ الـمـعـتـرـفـةـ فـيـ إـلـزـامـ مـؤـنـةـ الـكـريـ الـحـاجـةـ إـلـىـ سـقـيـ الـأـرـضـ.ـ [الـكـفـاـيـةـ] [١٦/٩]

كما ذكرناه: أشار به إلى قوله: فإذا جاوز أرض رجل رفع عنه. (البنية) **نفياً لاختصاصه:** أي بالاتفاق بالماء دون شركائه، وللحـرـزـ عـنـ هـذـاـ الـخـلـافـ اـخـتـارـ الـمـتـأـخـرـونـ بـالـبـيـانـ بـالـكـريـ منـ أـسـفـلـ النـهـرـ،ـ أـوـ تـرـكـ بعضـ النـهـرـ منـ أـعـلـاهـ حتـىـ يـفـرـغـ مـنـ أـسـفـلـهـ.ـ [الـبـنـيـةـ] [٣٧٤/١١] **لأنـمـ لاـ يـخـصـونـ:** وـمـؤـنـةـ الـكـريـ لاـ يـسـتـحقـ علىـ قـوـمـ لاـ يـخـصـونـ،ـ وـلـأـنـ أـهـلـ الشـفـةـ جـمـيعـ أـهـلـ الدـنـيـاـ،ـ فـلـاـ يـمـكـنـ جـمـعـهـمـ فـيـ الـكـريـ.ـ [الـكـفـاـيـةـ]

ولـأـنـمـ أـتـبـاعـ: وـمـؤـنـةـ عـلـىـ الأـصـوـلـ دـوـنـ الـأـتـبـاعـ،ـ أـلـاـ يـرـىـ أـنـ الـمـؤـنـةـ فـيـ الـقـتـيلـ لـلـوـجـودـ فـيـ الـخـلـةـ عـلـىـ أـصـحـابـ الـخـلـةـ دـوـنـ الـمـشـتـرـيـنـ وـالـسـكـانـ.ـ [الـكـفـاـيـةـ] [١٦/٩]

فصل في الدعوى إلخ: لما قرب الفراغ عن بيان مسائل الشرب ختمه بفصل يشتمل على مسائل شتى من مسائل الشرب. [نتائج الأفكار] [١٧/٩] **استحساناً:** قال في "المبسوط": ينبغي في القياس أن لا يقبل منه ذلك؛ لأن شرط صحة الدعوى إعلام المدعى في الدعوى والشهادة، والشرب مجہول جهالة لا تقبل الإعلام، ووجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب. [العنابة] [١٧/٩]

وقد يبيع الأرض، ويقى الشرب له وهو مرغوب فيه، فيصح فيه الدعوى. وإذا كان نهر لرجل يجري في أرض غيره، فأراد صاحب الأرض أن لا يجري النهر في أرضه: **ثُرِكَ على حاله**؛ لأنه مستعمل له بإجراء مائه، فعند الاختلاف يكون القول قوله، فإن لم يكن في يده، ولم يكن جارياً: فعليه البيئة أن هذا النهر له، أو أنه قد كان مجرأه له في هذا النهر يسوقه إلى أرضه ليسقيها، فيقضى له؛ لإثباته بالحججة ملكاً له، أو حقاً مستحقاً فيه، وعلى هذا: **المصب في نهر أو على سطح**، أو المizاب، أو المشى في دار غيره: **فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب**. وإذا كان نهر بين قوم، واحتضروا في الشرب: **كان الشرب بينهم على قدر أراضيهم**؛ لأن المقصود الانتفاع بسقيها، **فيتقدر بقدرها**،

وهو مرغوب فيه: فإذا استولى عليه غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه بإثبات حقه بالبيئة. (الكافية) **لا يجري النهر**: أي زعم أن النهر له، وليس لذلك الرجل حق فيه. (الكافية) **فإن لم يكن إخ**: يعني بأن لم يكن مستعملاً بإجرائه ماءه فيه، أو لم تكن أشجاره في طرق النهر فعليه أي فعل المدعى البيئة أن هذا النهر له إن كان يدعى رقبة النهر، أو أنه قد كان مجرأه في هذا النهر يسوقه إلى أرضه ليسقيها إن كان يدعى الإجراء في هذا النهر، فإذا أقامها يقضى له لإثباته بالحججة ملكاً له يعني في الأول، أو حقاً مستحقاً فيه يعني في الثاني، فإن الثابت بالبيئة العادلة كالتثبت معاينة. [العنابة ١٨/٩]

وعلى هذا: أي وعلى هذا الحكم المذكور. (البنيان) **المصب**: هو موضع صب الماء أي جريه، ومراده: ما اجتمع من فضلات الماء في سقائه وغيره. (البنيان) **أو على سطح**: أي المصب على سطح، وهو مجرى المizاب على سطح. (البنيان) **حكم الاختلاف إخ**: أي فحكم اختلاف المدعين أو المתחاصمين من هذه الأشياء المذكورة، وفي بعض النسخ فيه أي في كل واحد من هذه الأشياء في المصب والمizاب والمشى. (البنيان) **فيتقدر بقدرها**: أي بقدر الانتفاع؛ لأن الحاجة في ذلك تختلف بقلة الأرضي وبكثرها، فالظاهر أن حق كل واحد من الشرب بقدر أرضه وقدر حاجته، فالبناء على الظاهر واجب حق تبين خلافه إخ. [البنيان ١١/٣٧٧]

بخلاف الطريق: لأن المقصود التطرق، وهو في الدار الواسعة والضيق على نمط واحد، فإن كان الأعلى منهم لا يشرب، حتى يسْكُرَ النهر: لم يكن له ذلك؛ لما فيه من إبطال حق الباقيين، ولكنه يشرب بحصته، فإن تراضاً على أن يسْكُرَ الأعلى ^{غير سكر الماء} _{أي حادثة النهر} النهر حتى يشرب بحصته، أو اصطلحوه على أن يسْكُرَ كلُّ رجل منهم في نوبته: حاز؛ لأن الحق لهم، إلا أنه إذا تمكَن من ذلك بلَوْحٍ: لا يسْكُرَ بما ينكبس به النهر من غير تراضٍ؛ لكونه إضراراً ^{السكر} بهم. وليس لأحدهم أن يكري منه ^{النهر} فراً أو ينصب عليه رحى ماء إلا برضاء أصحابه؛ لأن فيه كسرَ ضفة النهر، وشَغَلَ موضع مشترٌ بالبناء، إلا أن يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء، ويكون موضعها في أرض صاحبها؛ لأنه تصرُّف في ملك نفسه،

بخلاف الطريق: يعني إذا احتضم فيه الشركاء، فإنهم يستمدون في ملك رقبة الأرض، ولا يعتبر سعة باب الدار وضيقها. (البنية) **فإن كان الأعلى:** وفي "الأحسان": قال عمرو الطيراني - وهو تلميذ محمد بن شجاع -: زاد محمد ^{عليه السلام} إذا كان تنصيب صاحب أعلى النهر لا يكفيه جميع أرضه حتى يسْكُرَ النهر، فساق كل الماء إليه ليس له ذلك، إلا أن يكون أرض صاحب الأعلى من بقعة لا يصل الماء إليه، إلا أن يتحذى في الماء سكر، وأن بباب الأرضين مُقرون أن شركاً من هذا النهر، فلهذا لابد أن يتحذى في النهر سكر حتى يرتفع الماء إليها، وإن رضوا على أن يجعلوا ذلك مقاومة على أن يسْكُرَ كل واحد منهم يوماً يسوق الماء كله إلى أرضه حاز. (البنية) **لا يشرب:** [ارتفاع أرضه، وقلة الماء] أي لا يمكنه أن يستقي أرضه بعمامها إلا بالسكر، وهو من سكرت النهر سكرًا إذا سددته. [البنية ١١/٣٧٨]

إضراراً بهم: أي بالشركاء، وفي "فتاوی قاضي خان": ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري إلى أرض كل واحد إلا بالسكر، فإنه قيد بأهل الأسفل ثم بعد ذلك لأهل الأعلى أن يسْكُرَ ويرجع الماء إلى أراضيهما. (البنية) **ويكون موضعها إلخ:** بأن يكون بطن النهر وحصاه مملوكاً له، ولآخر حق السيل كذا في "المحيط" و"المبسوط". [البنية ١١/٣٧٩-٣٨٠]

ولا ضرر في حق غيره، ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته، وبالماء أن يغير عن سنته الذي كان يجري عليه، والدلالية والسانية نظير الرحي، ولا يتخذ عليه جسراً ولا قنطرة **منزلة طريق خاص** بين قوم، بخلاف ما إذا كان لواحد نهر خاص يأخذ من نهر خاص بين قوم، فأراد أن يقطر عليه، ويستوثق منه: له ذلك، أو كان مقتطراً مستوثقاً، فأراد أن ينقض ذلك، ولا يزيد ذلك فيأخذ الماء حيث يكون له ذلك؛ لأنه يتصرف في خالص ملكه وضععاً ورفعاً، ولا ضرر بالشركاء بأخذ زيادة الماء، وينبع من أن يوسع فم النهر؛ لأنه يكسر صفة النهر، الخاص لذلك الواحد حافة النهر ويزيد على مقدار حقه فيأخذ الماء، وكذا إذا كانت القسمة بالковي،

ولا ضرر إخ: والمانع من الانتفاع بالماء مع بقائه على حاله متعدت قاصد للإضرار لغيره لا دافع للضرر عن نفسه، فلا يلتفت إلى تعنته. أن **يغير**: لأن فيه تفريح الماء عن موضعه حتى يصل إلى الرحي. (البنيان) **والدلالية:** جذع طويل تركيب مدق الأزر، وفي رأسه معرفة كبيرة يستقى بها، والسانية البعير يسني عليه أي يستقى من البئر. [الكافية ١٩/٩] **عليه جسراً:** أي على النهر، والجسر: ما يوضع ويرفع عن الألواح والأختاب، والقنطرة: ما يتخذ من الأجر والحجر لا يرفع. وفي "المغرب": القنطرة ما بين على الماء المخصوص والجسر العام. (البنيان) **منزلة طريق إخ:** أي لا يجوز أن يتصرف أحد فيه. [البنيان ٣٨٠/١١]

نهر خاص: وهو الذي يكون بحال تجري فيه الشفعة. (البنيان) **ويستوثق منه:** أي يشد جانبي القنطرة من النهر. (الكافية) **ولا يزيد إخ:** أي لا يزيد نقض القنطرة لدخول الماء في النهر الخاص. [الكافية ١٩/٩] **وضعاً ورفعاً:** أي من حيث الوضع في صورة البناء، ومن حيث الرفع في صورة النقض. (البنيان) **وكذا إذا إخ:** أي كذا ليس له أن يوسع الكوة إذا كانت القسمة بالковي. [البنيان ٣٨١/١١] **بالковي:** الكوة ثقب البيت، والجمع كوى، وقد يضم الكاف في المفرد والجمع، ويستعار لمفاتيح الماء إلى المزارع والحداول، فيقال: كوى النهر. [الكافية ١٩/٩]

وكان إذا أراد أن يؤخرها عن فم النهر، فيجعلها في أربعة أذرع منه؛ لاحتباس الماء فيه، فيزداد دخول الماء فيه، بخلاف ما إذا أراد أن يسفل كواه أو يرفعها؛ حيث يكون له ذلك في الصحيح؛ لأن قسمة الماء في الأصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع وهو العادة، فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة، ولو كانت القسمة وقعت بالكوى، فأراد أحدهم أن يقسم بالأيام: ليس له ذلك؛ لأن القدم يترك على قدميه لظهور الحق فيه، ولو كان لكل منهم كوى مسمى في نهر خاص: ليس لواحد أن يزيد كوة، وإن كان لا يضر بأهله؛ لأن الشركة خاصة، بخلاف ما إذا كانت الكوى في **النهر الأعظم**؛ لأن لكل منهم أن يشق نهرًا منه ابتداءً، فكان له أن يزيد في الكوى بالطريق الأولى. وليس لأحد من الشركاء في النهر أن يسوق شربه إلى أرض له أخرى، ليس لها في ذلك شرب؛ لأنه إذا تقادم العهد يستدل به على أنه حقه.

فيجعلها إن: هذا التقدير اتفاقي، والعبارة للاحتباس، وصورة هذا: إذا كانت الألواح التي فيها الكوة في فم النهر أراد أن يؤخرها عن فم النهر، فيجعلها في وسط النهر، ويدع فوهة النهر بغير لوح كذا في "الذخيرة".(**الكافية**) **لاحتباس الماء إن**: أي لاحتباس الماء في رأس النهر واعتقافه، فيجتمع الماء ويزداد دخوله في الكوى أكثر مما كان يدخل.([البنيانة ١١/٣٨٢]) **أراد أن يسفل**: أي أراد أن يضع الكوة أعمق مما كانت هي في ذلك الموضع، أو يرفعها يعني إلى وجه الأرض.([الكافية ٩/١٩])

يكون له ذلك: فإنه تصرف في حاصل ملكه ليس فيه ضرر لأحد. **ليس له ذلك**: يعني إذا لم يرض الشركاء بذلك، فإذا رضوا كان له ذلك.([البنيانة]) **لأن الشركة خاصة**: لأن إحداث التصرف فيما هو مشترك إلا بالإذن من الشركاء.([البنيانة]) **النهر الأعظم**: كالفرات ودجلة والنيل، حيث لا يمنع أن يزيد في الكوى إذا لم يضر بغيره.([البنيانة ١١/٣٨٣]) **يستدل به إن**: أي يسوق الماء إليه؛ لأنه حقه، وبه قال الشافعى وممالك والقاضي الخبلي، وعن أحمد في رواية: حاز له ذلك إذا كان على وجه لا يتصرف في حافة النهر، وكذا يجوز أي يهدى أو يهبه.([البنيانة ١١/٣٨٤])

وَكَذَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يَسُوقْ شَرْبَهُ فِي أَرْضِهِ الْأُولَى، حَتَّى يَنْتَهِي إِلَى هَذِهِ الْأَرْضِ
 الْأُخْرَى؛ لِأَنَّهُ يَسْتَوْفِي زِيَادَةً عَلَى حَقِّهِ؛ إِذَا أَرْضُ الْأُولَى تَشَفَّفُ بَعْضُ الْمَاءِ قَبْلَ أَنْ
 تَشَرِّبَ وَتَخَدَّبَ الَّتِي لَا تَشَرِّبُ لَهَا
 تَسْقِي الْأَخْرَى، وَهُوَ نَظِيرُ طَرِيقِ مُشْتَرِكٍ إِذَا أَرَادَ أَحَدُهُمْ أَنْ يَفْتَحَ فِيهِ بَابًا إِلَى دَارٍ
 بَيْنَ قَوْمٍ طَرِيقَ
 أَخْرَى سَاكِنُهَا غَيْرُ سَاكِنِ هَذِهِ الدَّارِ الَّتِي يَفْتَحُهَا فِي هَذَا الطَّرِيقِ، وَلَوْ أَرَادَ الْأَعْلَى
 مِنَ الشَّرِيكِينَ فِي النَّهَرِ الْخَاصِ - وَفِيهِ كَوَى بَيْنَهُمَا - أَنْ يَسْدَدَ بَعْضَهَا؛ دَفْعًا لِفِيضِ
 الْمَاءِ عَنْ أَرْضِهِ كِيلًا تَنْزَلُ: لِيْسَ لَهُ ذَلِكُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضررِ بِالآخِرِ، وَكَذَا إِذَا أَرَادَ
 أَنْ يَقْسِمَ الشَّرْبَ مِنَاصِفَةً بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْقَسْمَةَ بِالْكَوَى تَقْدَمُتْ، إِلَّا أَنْ يَتَرَاضِيَا؛

إِذَا أَرَادَ وَذَكَرَ حَوَافِرَ زَادَهُ: إِذَا مَلَأَ الْأَرْضَ الْأُولَى مِنَ الْمَاءِ، وَسَدَ فَوْهَةَ النَّهَرِ، لَهُ أَنْ يَسْقِي الْأَرْضَ الْأُخْرَى
 مِنَ هَذَا الْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَمْ يَسْتَوْفِي زِيَادَةً عَلَى حَقِّهِ، وَإِنْ لَمْ يَسْدَدْ فَوْهَةَ النَّهَرِ لِيْسَ لَهُ ذَلِكُ. [الْكَفَائِيَّةُ ١٩/٩]

وَهُوَ نَظِيرُ إِلَيْهِ: وَجْهُ كُونِهِ نَظِيرًا هُوَ أَنَّهُ يُزِيدَ فِي الشَّرْبِ مَا لَيْسَ لَهُ مِنْهُ حَقٌّ فِي الشَّرْبِ، وَيُزِيدُ فِي
 الطَّرِيقِ مِنَ الْمَارَةِ مِنْ لَيْسَ لَهُ حَقٌّ فِي الْمَرْورِ، يَعْنِي: إِذَا كَانَ لَهُ دَارٌ مُتَلَازِقًا، وَهُوَ يَسْكُنُ إِحْدَاهُمَا،
 وَالْأَخْرَى يَسْكُنُهَا غَيْرُهُ، وَمِنَ الدَّارِ الَّتِي هُوَ يَسْكُنُهَا فِي طَرِيقِ مُشْتَرِكٍ، فَأَرَادَ أَنْ يَفْتَحَ بَابًا لِلدارِ الْأُخْرَى إِلَى
 هَذَا لَيْسَ لَهُ ذَلِكُ. (الْكَفَائِيَّةُ) **سَاكِنُهَا غَيْرُ سَاكِنٍ**: قِيدُهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ سَاكِنُ الدَّارِيْنِ وَاحِدًا كَانَ لَهُ أَنْ
 يَفْتَحَ بَابًا إِلَى الدَّارِ الْأُخْرَى؛ لِأَنَّهُ مِنْ كَانَ سَاكِنُ الدَّارِيْنِ وَاحِدًا لَا يَرْدَادُ الْمَارِ. [الْكَفَائِيَّةُ ٢٠/٩]

مِنَ الضررِ إِلَيْهِ: بَسَدُ الْكَوَى، وَهُوَ فَعْلُ صَاحِبِ الْأَعْلَى، وَلَيْسَ لَأَحَدِ الشَّرِيكِينَ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي المُشْتَرِكِ
 عَلَى وَجْهٍ يَلْعَنُ الضررَ شَرِيكَهُ، وَضَرَرُ النَّزَلِ لَا يَلْحِقُهُ بَفْعَلِ صَاحِبِ الْأَسْفَلِ، بَلْ يَكُونُ أَرْضَهُ فِي أَعْلَى
 النَّهَرِ، وَعِمَقَابَةُ هَذَا الضررِ لَهُ مِنْفَعَةٌ إِذَا قَلَ الْمَاءُ. [الْكَفَائِيَّةُ ٢٠/٩] **مِنَاصِفَةُ بَيْنَهُمَا**: وَهُوَ أَنْ يَقُولَ لِشَرِيكِهِ:
 اجْعَلْ لِي نَصْفَ الشَّهْرِ وَلَكَ نَصْفَهِ، فَإِذَا كَانَ فِي حُصُنِي سَدَدْتُ مَا بَدَأْتُ لِي مِنْهَا، وَأَنْتَ فِي حُصُنِكَ فَتَحْتَ
 كُلِّهَا، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكُ؛ لِأَنَّ الْقَسْمَةَ قَدْ ثَمَّتْ بَيْنَهُمَا مَرَّةً، فَلَا يَكُونُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَطَالِبَ بِقَسْمَةٍ أُخْرَى، وَفِي
 الْقَسْمَةِ الْأُولَى الْإِنْتَفَاعُ بِالْمَاءِ يَسْتَدِمُ، وَفِيمَا يَطَالِبُ هَذَا بِهِ يَكُونُ اِنْتَفَاعُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْمَاءِ فِي بَعْضِ
 الْمَدَّةِ، وَرَبِّما يَضُرُّ ذَلِكُ لِصَاحِبِ الْأَسْفَلِ. [الْكَفَائِيَّةُ ٢٠/٩]

لأن الحق لهم، وبعد التراضي لصاحب الأسفل أن ينقض ذلك، وكذا لورثته من أي حارِّ صاحب التقبيل بالناصفة
بعده؛ لأنَّه إعارة الشرب، فإن مبادلة الشرب بالشرب باطلة، والشرب مما يورث،
ويوصى بالانتفاع بعينه، بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا تجوز
هذه العقود إما للجهالة، أو للغَرَّ، أو لأنَّه ليس بمالٍ متقوَّم، حتى لا يضمن إذا
سقى من شرب غيره، وإذا بطلت العقودُ، فالوصية بالباطل باطلة.

وكذا لورثته إنَّ: أي وكذا لهم أن ينقضوا ذلك؛ لأنَّهم خلفاؤه في ذلك. (البنيان) **لأنَّ إعارة:** لأنَّ هذا الفعل إعارة يعني كل واحد منهما يغير لصاحبه نصيبيه من الشرب. [البنيان ٣٨٦/١١] **باطلة:** لأنَّه بيع الجنس بالجنس نسيئَة؛ لأنَّ ماء العد لا يكون موجوداً اليوم، والجنس بانفراطه يحرم النساء، وأنَّه بيع المعدوم؛ لأنَّ الماء معروم في النهر في الحال، وأنَّه مجھول القدر، ولأنَّ معاوضة الشرب بمال معلوم لا تجوز فبمجھول أولى، ولأنَّ فيه غرَّاً، فإنَّه مجھول لا يدرِّي أنَّ الماء يجري في الوقت الثاني أم لا؟. [الكافية ٢٠/٩]

ما يورث: لأنَّ الورثة يقومون مقام المورث في أملاكه وحقوقه، وقد يملُك لغيره بالإرث ما لا يملك من أسباب الملك كالقصاص والدين والختم. (الكافية) **ويوصى بالانتفاع:** قيد الإيصاء بالانتفاع بعين الشرب؛ احتراماً عن الإيصاء ببيع الشرب، فإنَّ ذلك باطل على ما ذكر في الكتاب. (الكافية) **والوصية بذلك:** أي وبخلاف الوصية ببيع الشرب وصدقته وهبته، فإنَّ ذلك لا يصح كـما لا يصح بيعه وهبته. [الكافية ٢٠/٩]

للجهالة: [إنه غير معروف القدر] أي كان الماء مجھولاً، ولا يصير معلوماً إلا بالإشارة، أو الكيل، أو الوزن، ولم يوجد شيء منها، فـكأنَّ مجھولاً جهالة تفضي إلى المنازعـة. (البنيان) **أو للغَرَّ:** فإنه على خطر الوجود؛ لأنَّ الماء يجيء وينقطع. (البنيان) **ليس بمالٍ متقوَّم:** لأنَّ الشرب عبارة عن النصيب من الماء، والماء لا يملك قبل الإحراف. (البنيان) **حتَّى لا يضمن إنَّ:** يعني من لا شرب له من هذا النهر إذا سقى أرضه بشرب غيره لا يضمن، ولو كان مملوكاً ضمن، وإذا لم يكن مملوكاً قبل الإحراف لا يجوز بيعه، وذكر شيخ الإسلام خواهـزاده رحمه الله من مشايخ بلخ كـأبي بكر الإسـكاف ومحمد بن سلمة وغيرـهما: بـيـوز، وفي بيع الشرب يوم أو يومين؛ لأنَّ أهل بلـخ تعاملـوا بذلك، والقياس يترك بالتعامل كما في الاستـصناع، وكان الفقيـه أبو جـعـفر وأـسـتـاذـه أبو بـكـرـ البـلـخـيـ لا يـجـوزـانـ ذـلـكـ، وـقـالـاـ: هـذـاـ تـعـالـمـ أـهـلـ بلـدـةـ وـاحـدـةـ، وـالـقـيـاسـ يـتركـ بـتـعـالـمـ الـبـلـادـ كـلـهاـ كـمـاـ فيـ الـاسـتصـنـاعـ، وـلـاـ يـتـركـ بـتـعـالـمـ أـهـلـ بلـدـةـ وـاحـدـةـ. [البنيان ٣٨٧/١١]

وكذا لا يصلاح مسمى في النكاح، حتى يجب مهر المثل، ولا في الخلع حتى الشرب مهرًا
يجب رد ما قبضت من الصداق؛ لتفاخش الجهالة، ولا يصلاح بدل الصلح عن الشرب
الدعوى؛ لأنه لا يملك بشيء من العقود، ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون أرض كما في حال حياته، وكيف يصنع الإمام؟ الأصح: أن يضمه في أداء الدين إلى أرض لا شرب لها فيبيعهما بإذن صاحبها، ثم ينظر إلى قيمة الأرض مع الشرب وبدونه، فيصرف التفاوت إلى قضاء الدين،

لا يصلاح مسمى إلخ: يعني إذا تزوج الرجل امرأة على شرب بغير أرض، فالنكاح جائز، وليس لها من الشرب شيء؛ لأن الشرب بدون الأرض لا يتحمل التمليل بعقد المعاوضة. [الكافية ٢١-٢٠/٩]
مهر المثل: لعدم صحة التسمية. (البنية) **ولا في الخلع:** يعني لو اختلعت امرأة من زوجها على شرب بغير أرض كان باطلًا لا يكون له من الشرب شيء، ولكن الخلع صحيح، وعليها أن ترد المهر الذي أخذت؛ لأنما اختلعت الزوج بهذه التسمية فيما هو مرغوب فيه، فتصير غارة بهذه التسمية، والغرور في الخلع يلزمها رد ما قبضت كما لو اختلعت على ما في بيتها من المثاع، فإذا ليس في بيتها شيء. [الكافية ٢١/٩]

تفاخش الجهالة: يعني في الشرب، وهذا يرجع إلى الكل. (البنية) **ولا يصلاح إلخ:** يعني إذا جعله بدل الصلح، فالمدعى على دعوه إذا لم يكن عن قصاص، فإن كان فعل القاتل الدية، وأرش الحرامة. [العنابة ٢١-٢٠/٩]
لأنه لا يملك: أي لأن الشرب لا يملك بشيء من العقود، أي لأن الشرب لا يملك بشيء من الصلح حتى وقع على خلاف الجنس كان فيه معنى البيع، وبيع الشرب بلا أرض لا يجوز، وكذا الصلح عليه بدون أرض، فإن كان المدعى قد شرب من ذلك الشرب سنة أو سنتين فلا ضمان عليه. [البنية ٣٨٨/١١]

حال حياته: أي كما لا يجوز بيعه بدون أرض في حياة صاحبه. (البنية) **الأصح:** أن يضمه إلخ: وفيه يتحذ حوضاً، ويجمع فيه ذلك الماء في كل نوبة، ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض بشمن معلوم، فيقتضي به دين. [الكافية ٢١/٩] **فيصرف التفاوت إلخ:** فإن كان يشتري مع الشرب بمائة وخمسين، وبدون الشرب يشتري بمائة، يعرف أن قيمة الشرب خمسون درهماً، فيصرف الخمسون إلى الدين. [البنية ٣٨٩/١١]

وإن لم يجد ذلك اشتري على ترفة الميت أرضاً بغير شرب، ثم ضم الشرب إليها وباعهما، فيصرف من الثمن إلى ثمن الأرض، ويصرف الفاضل إلى قضاء الدين. وإذا سقى الرجل أرضاً، أو مخرها ماءً أي: ملأها، فسأل من مائتها في أرض رجل، فغرقها، أو نزَّت أرضُ حاره من هذا الماء: لم يكن عليه ضمانها؛ لأنه غير متعدٌ فيه، والله أعلم.

وباعهما: أي الأرض والشرب جميماً. [البنية] **ويصرف الفاضل إلَّا:** أي يصرف الفاضل من ثمن الأرض إلى أرباب الديون. [البنية] **أو مخرها:** وفي "الصحاح": غرت الأرض إذا أرسلت فيها الماء، وفي "ديوان الأدب": غرت السفينة الماء أي: سفينة يجريها. [البنية ٣٨٩/١١]

غير متعدٌ فيه: [أي في السقي والمخر] وهذا لأن كون الفعل علة للشيء إنما يعرف بالأثر اللازم له، والأثر اللازم لفعله اجتماع الماء في أرضه، وإنما صارت أرض حاره ذات نز بالشرب والاحتذاب، وهو أمر اتفاقى قد يكون وقد لا يكون، فلا يضاف إلى فعله، إلا أنه لو لا فعله لما حصل هذا الفساد، فصار فعله في حق هذا الأثر سبباً محضاً، والسبب إنما يضمن إذا تعدى كحافر البئر وواضع الحجر، وفعله في أرضه مباح، فلم يضمن، قالوا: هذا إذا سقى أرضه سقيراً معتاداً يتحمل عادة، أما إذا سقى سقيراً لا تتحمل أرضه فيضمن؛ لأنه أجرى الماء إلى أرض حاره تقديرًا. [الكافية ٩/٢١]

كتاب الأشربة

سُمِّيَ بِهَا، وهي جمع شَرَابٍ؛ لما فيه من بيان حكمها. قال: **والأشربة المحرّمة** أربعة: **الخمر** وهي عصير العنب إذا غلى **واشْتَدَّ**، وقذف بالرَّبَدِ. عصير العنب بالكسر والماء العصير إذا طُبخ حتى يذهب أقلَّ من ثلثيَّه، وهو الطلاء المذكور في "الجامع الصغير". **ونقيع التمر** وهو السَّكَرُ، ونقيع الزَّبيب إذا اشتَدَّ وغلى، أما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع. أحدها: في بيان **مائيتها**، وهي: **النَّيُّ** من ماء العنب إذا صار مُسْكِرًا، وهذا عندنا، وهو المعروف عند أهل اللغة وأهل العلم. وقال بعض الناس: هو اسم لكل مسکر؛ الفقة لقوله عليه السلام: "كل مسکر خمر"، * وقوله عليه السلام: "الخمر من هاتين الشجرتين" ، ***

كتاب الأشربة: قال جمهور الشرح: ذكر الأشربة بعد الشرب؛ لأنَّهما شعبتا عرق واحد لفظاً ومعنىًّا، وقد بعض الفضلاء حمل مرادهم بعرق واحد لفظاً ومعنىًّا، فقال: العرق اللغطي: ظاهر، وهو الشرب مصدر شرب، والعرق المعنوي لعله الأرض، فإن كلاًّ منهما يخرج منه إما بالواسطة أو بدوتها. [نتائج الأفكار ٢٢/٩] **سمى بها إنْج**: أي سمي هذا الكتاب بما؛ لأنَّ فيه بيان أحكامها كما سمي كتاب البيوع والحدود؛ لما فيه بيان أحكامها، والأصول التي يتخذ فيها الأشربة هي العنب والزَّبيب والتَّمر والحبوب كالحنطة والشعير والأرز والدُّخن والفواكه كالأجاص والفرصاد والشهد والفانيد والألبان. [الكافية ٢٢/٩] **واشتدَّ**: المراد بالاشتداد: كونه صالحًا للإسكنار. (الكافية) **ونقيع التمر**: أي الثالث من الأشربة المحرمة نقيع التمر. (البنية) **مائيتها**: أي ماهيتها في اصطلاح الفقهاء. (البنية) **بعض الناس**: أي من علماء الفقه، وأراد بهم الأئمة الثلاثة وأصحاب الظاهر. [البنية ١١/٣٩٣]

* أخرجه مسلم عن أبيوب السختياني عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: "كل مسکر خمر و كل مسکر حرام". [رقم: ٢٠٠٣، باب بيان أن كل مسکر خمر، وأن كل خمر حرام]

* أخرجه الجماعة إلا البخاري. [نصب الرأية ٢٩٥/٤] أخرجه مسلم في "صحيحة" عن يزيد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: الخمر من هاتين الشجرتين: "النخلة والعنابة". [رقم: ١٩٨٥، باب بيان أن جمع ما ينذر مما يتخذ من النخل من العنب يسمى خمراً]

وأشار إلى الْكَرْمَة والنخلة، ولأنه مشتق من مخامر العقل، وهو موجود في كل مسکر. ولنا: أنه اسم خاص يطبق أهل اللغة فيما ذكرناه، وهذا اشتهر استعماله لفظ الحمر فيه وفي غيره، ولأن حمرة الحمر قطعية، وهي في غيرها ظبية، وإنما سُمِيَ حمراً لخُمُرَه لا لخامرته العقل، على أن ما ذكرتم لا ينافي كونَ الاسم خاصاً فيه، فإن التَّجْمُع مشتق من النُّجُوم وهو الظاهر، ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر، وهذا كثير النظير، والحديث الأول طعن فيه يحيى بن معين رضي الله عنه. والثاني: أريد به بيان الحكم؛ إذ هو الالائق بمنصب الرسالة، والثاني في حق ثبوت هذا الاسم، وهذا الذي ذكره في الكتاب قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند هما: إذا اشتد صار حمراً

[٢٣/٩] **ولأنه مشتق** الح: مثل هذا يجوز كما ذكر في الوجه أنه من المواجهة، والميم من الييم. [الكافية]

اسم خاص: أي اسم مخصوص لليء من ماء العنب إذا صار مسکراً حقيقة باتفاق أهل اللغة قوله فيما ذكرناه في اليء من ماء العنب. [البنية ٣٩٤-٣٩٥/١١] **ولهذا:** أي وأجل استعمال الحمر في اليء من ماء العنب إذا صار مسکراً. [البنية] **حرمة الحمر** الح: يعني لا يصلح أن يصرف تحريرها إلا إلى عين ثبت الحرمة في تلك العين قطعاً، وغير اليء ليست بتلك المثانة لمكان الاحتياط فيه. [الكافية ٢٣/٩]

[٣٩٥/١١] **إنما سُمي** الح: هذا جواب عن قولهم: لأنه مشتق من مخامر العقل يعني: لا نسلم أنه مشتق من المخامة بل هو مشتق من التخمر، وهو الشدة والقوة، فإنها شدة قوية ليست بغيرها حتى سميت أم الخبائث. [البنية ٢٥/٩] **والحديث الأول:** أراد به قوله تعالى: "كُلُّ الكُور وَإِنْ وَجَدَ فِيهِ الْقَرَارَ، وَأَنْظَارَهُ كَثِيرَةٌ". [العنایة] **مسکر حمر.** [البنية] **والثاني:** أي الحديث الثاني، وهو قوله تعالى: "الْحَمْرُ مِنْ هَاتِنِ الشَّجَرَتَيْنِ". [البنية] **بيان الحكم:** أي الحرمة لا بيان الحقيقة، وفيه براء. [البنية ٣٩٦، ١١] **في الكتاب:** وهو ما ذكر في القدورى بقوله: وهو عصير العنب إذا غلا واشتد، وقدف بزباد. [الكافية ٢٦/٩]

ولا يشترط القذف بالزَّبَد؛ لأن الاسم يثبت به، وكذا المعنى المحرم، وهو المؤثر في الفساد بالاشتداد. ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن الغليان بداية الشدة، وكمالها بقذف الزبد وسكونه؛ إذ به يتميز الصافي من الكدر، وأحكام الشرع قطعية، فنطاط بالنهاية كالماء، وإكفار المُسْتَحِلُّ وحرمة البيع، وقيل: يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد ببعض المشابه وغير السكر. والثالث: أن عَيْنَهَا حرام غير معلول بالسكر، ولا موقوف عليه، ومن الناس من أنكر حرمة عينها وقال: إن السكر منها حرام؛ لأن به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله تعالى، وهذا كفر؛ لأنه جحود الكتاب، فإنه تعالى سَمَّاه رجسًا، والرجس ما هو محروم العين، وقد جاءت السنة متواترة، أن النبي صلوات الله عليه حرم الخمر، *

الاسم يثبت: أي إنما يثبت هذا الاسم، لكونه مسكنراً خامراً للعقل، وذا باعتبار صفة الاشتداد؛ إذ هو المؤثر في إيقاع العداوة، والصد عن ذكر الله تعالى باعتبار اللذة المطرية والقوة المسكنة. [الكافية ٢٦/٩]

يتميز الصافي إلخ: لأن أسفله يصير أعلى، فيميز فائقه من كدره. (البنية) **أحكام الشرع إلخ:** أي أنهات أحكام الشرع قطعية لا مجال للظن والاحتمال فيه. [البنية ٣٩٨/١١] **غير معلول بالسكر:** أي عينها حرام لأن يكون حراماً لكونه مسكنراً، وهذا لا يتوقف على السكر، بل قطرة منها حرام. [الكافية ٢٧/٩]

وهذا: أي إنكار حرمة عينها. (الكافية) **رجسًا:** قال الله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آتَيْنَا إِنَّمَا الْخَمْرَ وَالْمُنَيْسِرَ وَالْأَنْصَابَ وَالْأَرْلَامَ رجسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ) [الكافية ٢٧/٩] **والرجس ما هو:** يعني الرجس اسم للحرام النجس عيناً بلا شبهة، ودليله قوله تعالى: (أَرْ لَحْمَ خَنْزِيرٍ) [البنية ٣٩٩/١١] **جاءت السنة إلخ:** معناه: جاء عن النبي ص في الخمر أحاديث كلها تدل على حرمة الخمر، وكل واحد منها وإن لم يبلغ حد التواتر، فالقدر المشترك منها متواتر كشحاعة على ص، وجود حاتم، ويسمى هذا التواتر بالمعنى. [العنابة ٢٧/٩]

* الأحاديث في تحريم الخمر منها: ما أخرجه البخاري ومسلم عن ثابت عن أنس بن مالك ص. [نصب الراية ٤/٢٩٦] أخرج البخاري في "صحيحه" عن أنس ص كنت ساقى القوم في منزل أبي طلحة وكان حمرهم يومئذ فاضيئ، فأمر رسول الله ص منادياً ينادي: ألا أن الخمر قد حرمك، قال: فقال لي أبو طلحة ص:

وعليه انعقد الإجماع، ولأن قليله يدعو إلى كثيرة، وهذا من خواص الخمر، ولهذا تزداد لشاربه اللذة بالاستكثار منه، بخلاف سائر المطعومات، ثم هو غير معلول عندنا، حتى لا يتعدى حكمه إلى سائر المُسْكِرات، والشافعي يُعَدِّيه إِلَيْهَا وهذا بعيد؛ لأنه خلاف السنة المشهورة، وتعليقه لتعديمة الاسم، والتعليق في الأحكام لا في الأسماء. والرابع: أنها نحسنة بخاصة غليظة، كالبُول؛ لشوبتها بالدلائل القطعية على ما تُعَلِّمُ الشافعِي بيتناه. والخامس: أنه يكفر مستحلها^{الخمر}؛ لأنكاره الدليل القطعي.

وَهُذَا: يعني دعاء القليل إلى الكثير، قال في "المبسوط": ما من طعام وشراب إلا ولذته في الابتداء ولا يزيد على اللذة في الانتهاء إلا الخمر، فإن اللذة لشاربها تزداد بالاستكثار منها. [العناية ٢٧/٩]

سائر المطعومات: لو قال: سائر المسكرات، أو قال: بخلاف سائر المشروبات لكان أولى؛ لأنه يزيد الفرق بين الخمر وسائر المسكرات لا بينها وبين سائر المطعومات؛ لأنه ساق كلامه في حوار الشافعي يُعَدِّيه إِلَيْهَا، وقد عدى الشافعي يُعَدِّيه إِلَيْهَا حكم الخمر إلى سائر المسكرات لا إلى سائر المطعومات. **ثُمَّ هُوَ:** أي النص الوارد في الخمر. (الكافية) يُعَدِّيه إِلَيْهَا: أي جعل الحرمة الثابتة في الخمر معلولة بالمحامرة، فعدى حكمها إلى غيرها من المسكرات، حق أوجب الحد بشرب قطرة من البادق قياساً على الخمر. [الكافية ٢٨/٩]

لأنه إِلَّا: أي لأن تعليل الشافعي يغامر العقل خلاف السنة المشهورة، وهي: ما روى عن ابن عباس يُعَدِّيه إِلَيْهَا بوقوفه عليه، ومرفوعاً: "حرمة الخمر لعينها، والسكر من كل شرب". [البنيان ٤٠٣/١١]

لتعديمة الاسم: فإنه يثبت اسم الخمر لسائر الأشربة بمعنى المحامرة، ثم يثبت حكم الخمر في سائر الأشربة، فهذا تعليل لتعديمة الاسم، وتعليق لتعديمة الأحكام لا الأسماء؛ لأن وضع اللغة ليس بقياس، وأنه توقيفي. [الكافية ٢٨/٩] **على ما يُعَدِّيه إِلَيْهَا بيتناه:** أشار به إلى قوله: عَمَّا رَحْسَأَ، فكان كالبُول والدم المسقوط. (البنيان)

= اخرج فاهرقها فحرجت فهرقتها فجرت في سكك المدينة، فقال بعض القرم: قد قتل قوم وهي في بطوطهم، فأنزل الله إِنَّمَا على الذين آمنوا وعملوا الصالحات حَتَّى فيما طعموا بِهِ الآية. [رقم: ٢٤٦٤، باب صب الخمر في الطريق]

والسادس: سقوط تقوُّمها في حق المسلم حتى لا يضمن متفلُّفها وغاصبُها، ولا يجوز بيعها؛ لأن الله تعالى لما نجسها فقد أهانها، والتقوُّم يُشعر بعراقتها، وقال عليه السلام: "إن الذي حرم شرابها حرم بيعها وأكل ثمنها" *، واختلفوا في سقوط ماليتها، والأصح: أنه مال؛ لأن الطياع تميل إليها وتضُن بها، ومن كان له على مسلم دين، فأوفاه ثمن الخمر غير متفق عليه فإنه باطل لا يحل له أن يأخذه، ولا لمديون أن يؤديه؛ لأنه ثمن بيع باطل، وهو غصب في يده، أو أمانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة، ولو كان الدين على ذميٍّ، فإنه يؤدّيه من ثمن الخمر، والمسلمُ الطالب يستوفي؛ لأن يبعها فيما بينهم أهل الذمة جائز. والسابع: حرمة الانتفاع بها؛ لأن الانتفاع بالنجس حرام، ولأنه واجب الاجتناب، وفي الانتفاع به اقتراح. والثامن: أن يُحدَّ شاربها وإن لم يسكن منها؛ لقوله عليه السلام: "من شرب الخمر فاجلدوه"

لا يضمن متفلُّفها: بالإجماع، قالوا: عدم الضمان في إتلافها لا يدل على إباحة إتلافها. [البنيان ٤٠٧/١١]

والتقوُّم إلخ: معنى قولنا: إن الشيء متفق عليه: أنه مما يجب إيفاؤه إما بعينه، أو بماليته، وهي القيمة القائمة مقامه، فيكون ذلك إشعاراً بعراقته. [الكفایة ٢٩-٢٨/٩] **وهو غصب:** أي هذا الثمن غصب في يده، وعلى قول أبي سعيد البردعي؛ لأنه أخذه بغير إذن الشرع، وأمنتهم على مذهب الطحاويسى؛ لأنه أخذه برضاء صاحبه. [البنيان ٤٠٩-٤٠٨/١١] **اختلافوا فيه:** أي في ثمن البيع الباطل على ما ذكرناه. [البنيان ٢٩/٩]

الانتفاع بها: يريد به التداوى بالاحتقان، وسقي الدواب والإقطار في الإحليل. [العنایة ٢٩/٩]

* تقدم في المسائل المشورة من البيوع. [نصب الرأية ٤/٢٩٩] أخرجه مسلم في "صحيحه" قال ابن عباس رضي الله عنهما: إن رجلاً أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم راوية خمر، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "هل علمت أن الله تعالى قد حرمها؟" قال: لا، فسار إنساناً، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يم ساررته؟" فقال: أمرته بيعها، فقال: "إن الذي حرم شرابها حرم بيعها". [رقم: ١٥٧٩، باب تحريم بيع الخمر]

فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه" * إلا أن حكم القتل قد انتسخ، فبقي الجلد مشروعًا، وعليه انعقد إجماع الصحابة رض، وتقديره الجلد ما ذكرناه في الحدود. والتاسع: أن الطُّبُخ لا يؤثُر فيها؛ لأنَّه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها، إلا أنه لا يُحدَّث في ما لم يسكر منه على ما قالوا؛ لأنَّ الحدَّ بالقليل في النَّيَّع خاصَّة؛ لما ذكرناه، وهذا قد طبخ. والعاشر: جواز تخليلها، وفيه خلاف الشافعي رض، وسنذكره من بعد إن شاء الله تعالى، هذا هو الكلام في الخمر. وأما العصير: إذا طُبِخ حتى يذهب أقلُّ من ثلثيه، وهو المطبوخ أدنى طبحة، ويسمى الباذق،

قد انتسخ: أي بقوله عليه انعقد: "لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى معان ثلاثة". (الكفاية) أي على أنها حرام ويحظر شرب قليلها كذا قال الكاكبي... والصواب أن يقال: أي وعلى الجلد انعقد الإجماع من الصحابة؛ لأن بيان العقاد الإجماع تحريرها فيما قضي من قريب. [البنيان ٤١٢/١١] لا يؤثُر فيها: أي في الخمر بعد أن صار خمراً، يعني أن الخمر إذا طبخت حتى ذهب ثلثاه لا يحل. [البنيان ٤١٤/١١]

لا لرفعها: لأنَّ ثُرُبَ الطُّبُخ في إزالة صفة الإسْكار، والخمر حرام ومحظ للحد بعينها لا للإسْكار. (البنيان) على ما قالوا: قال شيخ الإسلام خواهر زاده: لم يذكر محمد أنه إذا شرب بعد الطُّبُخ ولم يسكر هل يجب عليه الحد، ثم قال: ويجب أن لا يجب عليه الحد؛ لأنه ليس بخمر لغة، فإن الخمر لغة هو النَّيَّع من ماء العنب، وهذا ليس بنَيَّع. (العنایة) لما ذكرناه: أي قليلاً يدعو إلى كثيره. [الكفاية ٢٩/٩] من بعد: يعني في آخر هذا الباب. (البنيان) ويسمى الباذق: الباذق: عصير عنب طبخ أدنى طبحة فصار شديداً. [البنيان ٤١٦/١١]

* تقدم في الحدود. [نصب الرأية ٤/٢٩٩] رواه أبو داود في "ستة" عن أبي هريرة رض. قال: قال رسول الله صل: "إذا سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، فإن عاد الرابعة فاقتلوه". [رقم: ٤٤٨٤] باب إذا تنازع في شرب الخمر]

والمنصف - وهو ما ذهب نصفه بالطبع - فكل ذلك حرام عندنا إذا غلى واشتد، وقدف بالزبد، أو إذا اشتد على الاختلاف. وقال الأوزاعي: إنه مباح، وهو قول بعض المعزلة؛ لأنه مشروب طيب، وليس بخمر. ولنا: أنه رقيق ملذٌ مُطْرِبٌ، ولهذا يجتمع عليه الفساق، فِي حَرَمٍ شَرِبُهُ؛ دفعاً للفساد المتعلق به. وأما نقيع التمر - وهو السكر، وهو النبي من ماء التمر أي: الرطب - فهو حرام مكروه. وقال شريك بن عبد الله: إنه مباح؛ لقوله تعالى: ﴿تَحْذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ امتنَّ علينا به، الله تعالى وهو بالحرام لا يتحقق. ولنا: إجماع الصحابة رضي الله عنهم، * ويدل عليه ما رويناه من قبل، الامتنان

والنصف: قال في "غاية البيان": قوله: والنصف يجوز أن يكون بالنصب وهو الأوجه عطفاً على قوله: الباذق أي يسمى العصير الذاهب أقل من ثلثيه الباذق، ويسمى النصف أيضاً. [نتائج الأفكار | ٢٩/٩]

الاختلاف: المذكور بين أبي حنيفة وصاحبيه عليه السلام في اشتراط القذف بالزبد. [البنيان | ٤٦/١١]

أي الرطب: قال جمهور الشرح: وإنما فسر التمر بالرطب؛ لأن المتخذ من التمر اسمه تبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليهما السلام على ما سبحي. [نتائج الأفكار | ٣٠/٩]

حرام مكروه: قال عامة الشرح: أردف الحرام بالكراءة إشارة إلى أن حرمته ليست كحرمة الخمر؛ لأن مستحل الخمر يُكفر، ومستحل غيرها لا يكفر. [نتائج الأفكار | ٣١/٩] **منه سكرًا**: بيان وكشف عن كيفية الإسقاء. والسكر: النبيذ: وهو حمر التمر، والرزق الحسن: الدبس والخل والتمر والزيبيب وغير ذلك، والرزق الحسن شرعاً: ما هو حلال، وحكم المعطوف والمعطوف عليه واحد؛ لأن الآية لبيان الإمتنان، ويجوز أن يجعل السكر رزقاً حسناً كأنه قيل: تحذون ما هو سكر ورزق حسن. [البنيان | ٤٢١/١١]

ما روينا: يعني قوله عليه السلام: "الخمر من هاتين الشجرتين"، وأشار إلى الكرمة والنخلة. [البنيان | ٣١/٩]

* روى عبد الرزاق في "مصنفه" أخبرنا الثوري عن منصور عن أبي وائل قال: اشتكي رجل منا بطنه فنعت له السكر، فقال عبد الله بن مسعود عليه السلام: إن الله لم يكن ليجعل شفاءكم فيما حرم عليكم. [رقم: ١٧٠٩٧، باب التداوي بالخمر]

والآية محمولة على الابتداء؛ إذ كانت الأشربة مباحة كلها، وقيل: أراد به التوبیخ، لا الامتنان
معناه- والله أعلم- : تتحدون منه سكرًا وتدعون رزقاً حسناً. وأما نقيع الزبيب-
وهو النسيء من ماء الزبيب- فهو حرام إذا اشتد وغلى، ويتأتى فيه خلاف
الأوزاعي، وقد بينا المعنى من قبل، إلا أن حرمة هذه الأشربة دون حرمة الخمر
التي لا يُكفر مستحلها، ويُكفر مستحل الخمر؛ لأن حرمتها اجتهادية، وحرمة
الخمر قطعية، ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر، ويجب بشرب قطرة من الخمر،
ونجاستها حقيقة في روایة، وغليظة في أخرى، ونجاسة الخمر غليظة روایة واحدة،
ويجوز بيعها، ويضمن مُتَلِّفُها عند أبي حنيفة بت. خلافاً لهما فيهما؛ لأنَّه مالٌ متقوَّم
لأنَّه يكره البيع والضمان

على الابتداء: لأنها مكية، وحرمة الخمر بالمدينة، وهذا على تقدير أن يكون المراد بالآية الامتنان كما قال
الخصم، وقيل: أراد به التوبیخ، معناه: أنت لسفاهتكم تتحدون منه سكرًا حراماً، وتدعون رزقاً
حسناً. [البنایة ٣١/٩] **نقيع الزبـب**: وقيد بنقيع الزبيب؛ لأنه نبيذ الزبيب، وهو الذي طبخ أدنى طبخة،
يحل شربه إلى السكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف بمن كالثالث العنب عندهما. [البنایة] **وعلى:** أي على
 بنفسه لا بالنار. [البنایة] **بـنـاـ المـعـنـىـ** اخـ: أشار به إلى قوله: إنه رقيق ملذ، مطروب.. إلخ. [البنایة ٤٢٤/١١]
هذه الأشربة: يعني الباذق، والمنصف، ونقيع الزبيب، ونقيع التمر. [البنایة] **وـحـسـنـتـاـ حـصـفـهـ** اخـ ففي روایة
الغليظة تمنع ما زاد على الدرهم، وفي روایة الحقيقة لا تمنع إلا الكثير الفاحش. حدـ سـاـ أي خلافاً
لأبي يوسف ومحمد ـ: في البيع والإتلاف. [البنایة ٤٢٥/١١] **إـنـهـ مـالـ مـدـرـهـ** أقول: فيه نظر، أما أولاً؛
فلا ينكم صرحو بأن معنى تقويم المال إباحة الانتفاع به شرعاً، وسيجيء التصریح عن قريب، بأن هذه
الأشربة مما لا ينتفع بها بوجه من الوجوه، فكيف يتصور التقويم فيها، وأما ثانياً؛ فلأن الدلالة القطعية إنما
تعتبر في حق وجوب الاعتقاد دون وجوب العمل، ألا ترى أن خير الواحد من السنة يوجب العلم
ولا يوجب علم اليقين، بل يوجب غلبة الظن على المذهب الصحيح المحatar عند الجمهور كما تقرر في علم
الأصول، وما نحن فيه من العمليات، فينبغي أن يكتفى فيه بمحرد غلبة الظن. [نتائج الأفکار ٣٢-٣١/٩]

وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقويمها، بخلاف الخمر، غير أن عنده يجب قيمتها لا مثيلها على ما عُرف، ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه؛ لأنها محمرة، وعن أبي يوسف رحمه الله كذا في الخمر أنه يجوز بيعها إذا كان الذاهب بالطبع أكثر من النصف دون الشلين. **وقال في "الجامع الصغير"**: وما سوى ذلك من الأشربة. **فلا يأس به**. قالوا: هذا الجواب على هذا العموم، والبيان لا يوجد في غيره، وهو نص على أن ما يتخذ من المخطة الجامع الصغير والشعير والعسل والذرة حلال عند أبي حنيفة رحمه الله. ولا يحتج شاربه عنده وإن سكر منه، ولا يقع طلاق السكران منه منزلة النائم، ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك.

بخلاف الخمر: فإنه لا يجوز بيع الخمر ولا يضمن متلفها. **يجب قيمتها**: أي قيمة هذه الأشربة عند الإطلاق. **(البنية) على ما عُرف**. أي أن المسلم ممنوع عن التصرف في الحرام، فلا يكون مأموراً بإعطاء المثل. **[الكتفافية ٣٢/٩]** **لأنها محمرة**: أقول: في التعليل بحث؛ إذ لا يلزم من حرمة تناول الشيء عدم الانتفاع به، ألا يرى أن السرقين بمحس العين حرم التناول قطعاً مع أنه مما ينتفع به حيث يلقى في الأرضي لاستثناء الربيع، ولهذا يجوز بيعه كما مر في فصل البيع من كتاب الكراهة. **[نتائج الأفكار ٣٢/٩]**

ومن أبي يوسف رحمه الله: أقول: لا يذهب عليك أن حق هذه الرواية أن تذكر قبل قوله، ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه؛ لأنها من شعب جواز بيع هذه الأشربة، قوله: ولا ينتفع بها إلى آخره مسألة مستقلة دخلت في البين كما ترى. **[نتائج الأفكار ٣٢/٩]** **وقال في "الجامع"** إنه: أورد رواية "الجامع الصغير"، وهي قوله: ما سوى ذلك من الأشربة، أي ما سوى المذكور، وهو الخمر والسكر ونقع الزبيب والطلاء، وهو الباذق والنصف ليبيان أن العموم المذكور في "الجامع الصغير" لا يوجد في غيره. **[العناية ٣٢/٩]**

قالوا: أي قال شرّاح "الجامع الصغير" مثل فخر الإسلام وغيره. **(البنية) على هذا العموم**: يعني في جميع الأشربة غير المستثناء. **(البنية) ومن ذهب عقله** إنه: قال شيخ الإسلام خواه زاده رحمه الله . في شرحه: أكل قليل السقونيا والبنج مباح للتداوي، وما زاد على ذلك إذا كان يقتل، أو يذهب العقل حرام. **(البنية) ولبن الرماك**: أي وعنة منزلة من ذهب عقله بين الرماك، وهو جمع رمكة، وهي الأنثى من الخيل. **[البنية ٤٢٨/١١]**

وعن محمد صلوات الله عليه: أنه حرام، ويحذف شاربه إذا سكر منه، ويقع طلاقه إذا سكر منه
كما في سائر الأشربة المحرمة. وقال فيه أيضاً: وكان أبو يوسف رضي الله عنه يقول: ما كان
من الأشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة أيام ولا يفسد، فإني أكرهه، ثم رجع إلى
قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وقوله الأول مثل قول محمد صلوات الله عليه: إن كل مسكر حرام، إلا أنه
تفرد بهذا الشرط، ومعنى قوله: "يبلغ" يعني ويشتدد، ومعنى قوله: "ولا يفسد"
لا يحمض، ووجهه: أن بقاه هذه المدة من غير أن يحمض دلالة قوته وشدة، فكان آية
عشرة أيام حرمتها، ومثل ذلك مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما، وأبو حنيفة رضي الله عنه يعتبر حقيقة الشدة
على الحد الذي ذكرناه فيما يحرّم أصل شربه، وفيما يحرّم السكر منه على
ما نذكره إن شاء الله تعالى، وأبو يوسف رضي الله عنه رجع إلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه

أنه حرام: أي ما سوى ذلك من الأبنة كالمتحذ من الحنطة والشعير وأمثاله، ويحذف شاربه. (الكافية)
إلا أنه تفرد إذ: فالحاصل: أن أبو يوسف رضي الله عنه كان يقول أولاً مثل قول محمد صلوات الله عليه: إن كل مسكر
حرام، لكنه وحده شرط أن لا يفسد بعد ما يبلغ عشرة أيام، فهاتان مسألتان: إحداهما: أن كل مسكر
حرام عند محمد وأبي يوسف رضي الله عنهما أولاً، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه، والثانية: أن الأشربة نحو السكر،
ونقيع الزبيب إذا غلى واشتد حرام عندهما، وعند أبي يوسف رضي الله عنه كذلك، ولكن بشرط أن يبقى بعد
عشرة أيام، ولا يفسد أي لا يحمض، ثم رجع إلى قولهما. [الكافية ٣٢/٩]

الذي ذكرناه: وهو الغليان والشدة والقذف بالزبد فيما يحرّم أصل شربه، وهو الخمر، وفيما يحرّم السكر
منه، وهو نبيذ التمر والزبيب إذا طبع كل واحد منهما دون طبخة، يعني كما أن الخمر لا يثبت الأواني
يثبت على هذا الحد من الغليان والاشتداد، والقذف بالزبد، كذلك لا يثبت كون السكر من هذين
ال شيئايين حراماً، إلا بثبوت هذا الحد فيهما، وهو الغليان والاشتداد، والقذف بالزبد. [الكافية ٣٣/٩]

*غريب، وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا وكيع عن علي بن مالك عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال: النبيذ الذي بلغ فساد، وأما ما ازداد على طول الترك جودة، فلا خير فيه. [نصب الراية ٤/٢٩٩]

فلم يحرّم كلّ مس克راً، ورجع عن هذا الشرط أيضاً. وقال في "المختصر": ونبذ
 التّمر والزَّبِيب إِذ طُبِخَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَدْنِي طَبْخَةً حَلَالٌ، وَإِنْ اشْتَدَّ إِذَا شَرَبَ
 مِنْهُ مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَا يُسْكِرُهُ مِنْ غَيْرِ لَهُ وَلَا طَرْبٍ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
 وَأَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَالشَّافِعِي رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ حَرَامٌ، وَالْكَلَامُ فِيهِ كَالْكَلَامِ فِي الْمُثْلِثِ
 الْعَبْنِيِّ، وَنَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى. قَالَ: **وَلَا بَاسَ بِالْخَلِيلِيْنَ**؛ لَمَّا رُوِيَ عَنْ أَبِي زِيَادٍ أَنَّهُ
 قَالَ: سَقَانِي أَبْنَى عَمْرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ شَرْبَةً مَا كَدَتْ أَهْتَدِي إِلَى مَنْزِلِيِّ، فَغَدَوْتُ إِلَيْهِ مِنَ الْغَدِّ،
 فَأَخْبَرْتُهُ بِذَلِكَ، فَقَالَ: مَا زَدْنَاكَ عَلَى عَجُوْهَةَ وَزَبِيبَ، * وَهَذَا نَوْعٌ مِنَ الْخَلِيلِيْنَ، وَكَانَ
 مَطْبُوخًا؛ لَأَنَّ الْمُرْوَى عَنْهُ حَرَمَةٌ نَقْيَعُ الزَّبِيبَ، وَهُوَ النَّيْعُ مِنْهُ، وَمَا رُوِيَ أَنَّهُ عَلَيْهِ نَهَى
 عَنِ الْجَمْعِ بَيْنِ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ، وَالزَّبِيبِ وَالرُّطْبَ، وَالرُّطْبَ وَالبُّسْرُ **

وَلَا بَاسَ بِالْخَلِيلِيْنَ: وهو أن يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب، ويطبخ أدنى طبخة، ويترك إلى أن يغلي ويشتَدَّ
 كذا في "الأوضاع". (الكتفافية) **سَقَانِي أَبْنَى عَمْرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ**: وابن عمر كان معروفاً بالزهد والفقه بين الصحابة، فلا يظن
 به أنه كان يُسقي غيره ما لا يشربه، أو يشربه ما كان حراماً، وهذا يفيد أن المتخذ من العجوة والزبيب حلال
 وإن اشتد، وصار مسكراً؛ لأن الذي سقاه كان مسكراً، ألا ترى إلى قوله: ما كدتْ أهْتَدِي إِلَى أَهْلِيِّ وَكَانَ
 مَطْبُوخًا؛ لَأَنَّ الْمُرْوَى عَنْهُ حَرَمَةٌ نَقْيَعُ الزَّبِيبَ وَهُوَ النَّيْعُ مِنْهُ. [الكتفافية ٣٣/٩] **عَجُوْهَةُ**: نوع من أجود التمر.

* رواه محمد بن الحسن في "كتاب الآثار" أخبرنا أبو حنيفة رضي الله عنه عن سليمان الشيباني عن ابن زياد أنه أفتر عن
 عبد الله بن عمر رضي الله عنه، فسقاه شراباً، فكانه أخذ منه، فلما أصبح غداً إليه، فقال له: ما هذا الشراب ما كدتْ
 أهْتَدِي إِلَى مَنْزِلِيِّ، فَقَالَ أَبْنَى عَمْرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ: مَا زَدْنَاكَ عَلَى عَجُوْهَةَ وَزَبِيبَ.

[رقم: ٨٢٩، باب الأشربة والأنبنة] ** أخرج البخاري ومسلم، وبقي الستة عن عطاء بن أبي رباح. [نصب الراية ٤/٣٠٠] أخرج البخاري في
 "صحيحه" عن جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يُنْبَذَ التَّمْرُ وَالزَّبِيبُ جَمِيعاً، وَنَهَى
 أَنْ يُنْبَذَ الرُّطْبُ وَالبُّسْرُ جَمِيعاً. [رقم: ٥٦٠١، باب من رأى أن لا يخلط البسر والتَّمْرُ إِذَا كَانَ مسَكراً]

محمول على حالة الشدة، وكان ذلك في الابتداء. قال: **ونبأ العسل والتين ونبيأ الحنطة والأندرة والشعير حلال وإن لم يطبخ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف** القدوري **إذا كان من غير لهو وطرب؛ لقوله عليه:** "الخمر من هاتين الشررتين" *، وأشار إلى الكرمة والنخلة، خص التحرير بهما، والمراد بيان الحكم، ثم قيل: يشترط الطبخ فيه؛ لإباحته، وقيل: لا يشترط، وهو المذكور في الكتاب؛ لأن قليلاً لا يدعوا إلى كثيره القدوري **كيف ما كان، و هل يحد في المُتَّحَد من الحبوب إذا سكر منه؟** عند الشيوخ

على حالة الشدة أي على المعاشرة والقطح حيث كره للأغنياء الجمع بين النعمتين، بل المستحب أن يأكل أحدهما ويؤثر بالآخر على حاره، حتى لا يشبع هو وجاره جائع، وما رويانا من الإباحة محمول على حالة السعة بين الناس، حيث أباح الجمع بين النعمتين، هكذا روى عن إبراهيم النخعي -- كذا في "ميسوط شيخ الإسلام". [الكافية ٣٣-٣٤/٩] **في الابتداء**: يعني أن النهي عن الجمع بين التمر والزبيب كان في الابتداء في وقت كان بين المسلمين ضيق وشدة في أمر الطعام. [الغاية ٥/٣٣]

بيان الحكم. وهو حرمة ما يتحذ من ثرها، فيكون ما وراءها مباحاً بالنصوص العامة. [الكافية ٩/٣٤] **الطبع فيه.** أي في نبأ كل واحد من الأشياء المذكورة. (البنيان) **لأن قليلاً إدخ**: أقول: هذا التعليل منظور فيه؛ لأن مجرد أن لا يدعو قليلاً إلى كثيره لا يقتضي أن لا يشترط الطبخ فيه لإباحته، ألا ترى أن نبأ التمر والزبيب مما يشترط الطبخ فيه لإباحته بلا اختلاف مع أن قليل ذلك أيضاً لا يدعوا إلى كثيره كيما كان، فإن دعاء القليل إلى الكثير من خواص الخمر كما صرخ به فيما مر، واظهر في التعليل ه هنا ما ذكر في "غاية البيان" حيث قال فيها: وفي رواية: لأن حال هذه الأشربة دون نقيع التمر والزبيب، فإن نقيع التمر والزبيب اخذ مما هو أصل للخمر شرعاً، فإن أصل الخمر شرعاً: التمر والعنب على ما قال البيهقي: "الخمر من هاتين الشررتين" ، وقد شرط أدمن طبحة في نقيع الزبيب والتمر، فيجب أن لا يشترط أدمن طبحة في هذه الأشربة؛ ليظهر نقصان هذه الأشربة عن نقيع التمر والزبيب. انتهى. [نتائج الأفكار ٩/٣٤]

كيف ما كان: يعني مطبوحاً كان أو غير مطبوخ. [البنيان ١١/٤٣٦]

* تقدم في أول كتاب الأشربة.

قيل: لا يحده، وقد ذكرنا الوجه من قبل. قالوا: والأصح أنه يحدّ، فإنه روي عن عند الشيوخ محمد صلوات الله عليه فيمن سكر من الأشربة أنه يحدّ من غير تفصيل؛ وهذا لأن الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الأشربة، بل فوق ذلك، وكذلك المتخدُ من الألبانِ إذا اشتدَّ، فهو على هذا، وقيل: إن المتخد من لبن الرِّماك لا يحل عند أبي حنيفة صلوات الله عليه؛ اعتباراً بلحمه؛ إذ هو متولد منه، قالوا: والأصح أنه يحلّ؛ لأن كراهة لحمه لما في إياه من قطع مادة الجهاد أو لاحترامه، فلا يتعدى إلى لبنيه. قال: القولي وعصير العنب إذا طبع حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه: حلال وإن اشتد، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد ومالك والشافعي رحمهما الله: حرام، وهذا الخلاف فيما إذا قصد به التقوّي، أما إذا قصد به التلهي فلا يحل بالاتفاق، وعن محمد صلوات الله عليه مثل قولهما، وعنده: أنه كره ذلك، وعنده: أنه الشيوخين توقف فيه،

قيل لا يحدّ: وهو قول الفقيه أبي جعفر؛ لأنه متخد مما ليس بأصل الحمر، فكان منزلة البنج ولبن الرِّماك، والسكر منهما حرام، فلا يحدّ، فكذا هنا. [البناية ٤٣٦/١١] **وقد ذكرنا الوجه:** إشارة إلى ما ذكر أن السكران منه المنزلة النائم، ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرِّماك؛ وهذا لأن النص ورد بالحد في الحمر، وهذا ليس في معناه، فلو وجب الحد فيه لكان بطريق القياس، وهذا لا يجوز. [الكفایة ٣٤/٩-٣٥]

روي عن محمد إلخ: هذا لا يناسب، فإن الكلام على منذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، والمذكور سابقاً قولهما، فالتفريع على قولهما. وأما محمد صلوات الله عليه: فيخالفهما في أصل المسألة حيث لا يقول بجعل المتخد من الحبوب إذا اشتد وغلى، فيجوز أن يقول بالحد إذا سكر منه، وأما مما فيقولان: يجعل ذلك، فيكون المروي عن محمد صلوات الله عليه حجة في حقهما، ولذا ترك صاحب "الكافي" هذا التعليل، واكتفى بما ذكره المصنف فيما بعد بقوله: وهذا لأن الفساق إلخ. **فهو على هذا:** أي على اختلاف الروايتين: قيل يحدّ، وقيل: لا يحدّ. [البناية] **أنه توقف إلخ:** أي روي عن محمد أنه يوقف في حكم المثلث العني، وقال: لا أحقره ولا أيسره؛ لتعارض الآثار. [البناية ٤٣٨/١١]

لهم في إثبات الحرمة قوله عليه السلام: "كل مسكر حمر"، * وقوله عليه السلام: "ما أسكر كثيرون فقليله حرام" ، *** ويروى عنه عليه السلام: "ما أسكر الجرعة منه فالجرعة منه حرام" ، *** ولأن المسكر يفسد العقل، فيكون حراماً قليله وكثيره كالخمر. ولهما: قوله عليه السلام: "حرمت الخمر لعينها" ، *** ويروى: "بعينها قليلها وكثيرها، والسكر من كل شراب" خص السكر لعينها

خص السكر [الخ]: تقريره: أنه أطلق الحرمة في الخمر حيث قال: حرمت الخمر لعينها، فاقضى أن يكون قليلها وكثيرها حراماً، بخلاف غيرها من الأشربة، فإنه خص بالتحريم فيها حيث قال: والسكر من كل شراب بواط العطف، ولا شك أن المعطوف غير المعطوف عليه، فيكون ما نحن فيه من الشراب غير الخمر لا يكون حراماً إلا بالسكر. [البناية ٤٤١/١١]

* تقدم في أول "كتاب الأشربة".

* روي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ومن حديث جابر، ومن حديث سعد بن أبي وقاص، ومن حديث علي، ومن حديث عائشة، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث خوات بن جبير، ومن حديث زيد بن ثابت . [نصب الراية ٤/٣٠١] أخرجه النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: "ما أسكر كثيرون فقليله حرام". [رقم: ٥٦٠٧، باب تحريم كل شراب أسكر كثيرون]

** هذه رواية غريبة، ولكن معناها في حديث عائشة ﷺ: "ما أسكر الفرق فملؤ الكف منه حرام" أخرجه أبو داود والترمذى، وقد تقدم. [نصب الراية ٤/٣٠٥] أخرج أبو داود في "سننه" عن عائشة زوج النبي ﷺ قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "كل مسكر حرام، وما أسكر منه الفرق فملؤ الكف منه حرام". [رقم: ٣٦٨٧، باب النهي عن المسكر]

**** رواه العقيلي في "كتاب الضعفاء" في ترجمة محمد بن الفرات حدثنا عمرو بن أحمد بن عمرو بن السرح ثنا يوسف بن عدي ثنا محمد بن الفرات الكوفي عن أبي إسحاق السبئي عن الحارث عن علي، قال: طاف النبي ﷺ بين الصفا والمروة أسبوعاً، ثم استند إلى حائط من حيطان مكة، فقال: هل من شربة؟ فأتى بعقب من نبيذ، فذاق فقطب ورده، فقام إليه رجل من آل حاطب، فقال: يا رسول الله هذا شراب أهل مكة، قال: "فصسب عليه الماء"، ثم شرب ثم قال: "حرمت الخمر بعينها، والسكر من كل شراب". وأعلمه محمد بن الفرات. [رقم: ١٦٨١] [نصب الراية ٤/٣٠٦] تقدم الكلام عليه في هذا الباب أنه روى عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً، والوقف أصلح. [البناية ٤٤١/١١]

بالتحريم في غير الخمر؛ إذ العطف للمغایرة، ولأن المفسد هو القدح المسكر،
 وهو حرام عندنا، وإنما يحرّم القليل منه؛ لأنه يدعو لرقته ولطافته إلى الكثير، فاعطى
 القدح المسكر الحمر حكمه، والمثلث لغلوظة لا يدعون، وهو في نفسه غذاء، فبقي على الإباحة. والحديث
 الأول* غير ثابت على ما بيّناه، ثم هو محمول على القدح الأخير؛ إذ هو المسكر
 حقيقةً، والذي يُصبَّ عليه الماء بعد ما ذهب ثلاثة بالطبع حتى يرقّ،

وإنما يحرّم: جواب سؤال، يمكن تقريره على هذا الوجه، وهو أن يقال: لما كان المفسد هو دون ما تقدم
 وحب أن يكون في الخمر كذلك. (العناية) لأنَّه يدعُوا إلَّا: أقول: فيه كلام وهو: أن هذا التقرير يقتضي
 كون حرمة الخمر معللة، وقد صرَّح فيما أمر بأنَّ الخمر عينه حرام غير معلول عندنا بشيء؛ لأنَّ تعليمه
 خلاف السنة المشهورة، وهي: قوله ﷺ: "حرمت الخمر لعينها، والسكر من كل شراب"، فكان الذي
 ينبغي هبنا أن يقال: وإنما يحرّم القليل من الخمر؛ لورود النص فيه، وهو قوله ﷺ: "حرمت الخمر لعينها"
 الحديث. [نتائج الأفكار ٣٧/٩] **والحديث الأول:** يعني قوله: "كل مسكر حمر". [العناية ٣٧/٩]

غير ثابت: قال بعض الفضلاء: وكان على المصنف أن يتعرض للحديثين الآخرين الذين رواهما ولم يفعل
 كأنه اكتفى بمعارضة ما رواه لهما. [نتائج الأفكار ٣٧/٩] **ما بيّناه:** من طعن يحيى بن معين. (العناية)
 هو محمول: هذا جواب بطريق التسليم، يعني سلمنا أن هذا الحديث صحيح. [البنيان ٤٤٦/١١]
والذي يصبُّ إلَّا: لم يذكر اسمه لاختلاف وقوع فيه، فإن منهم من سماه يوسفًا ويعقوبيًا؛ لأنَّ أبا يوسف ص
 كثيراً ما كان يستعمل هذا. [العناية ٣٧/١١]

*أخرج الدارقطني في "سننه" عن عمّار بن مطر ثنا حرير بن عبد الحميد عن الحجاج عن حماد عن
 إبراهيم عن علقة عن عبد الله عن النبي ﷺ قال: "كل مسكر حرام"، قال عبد الله: هي الشربة التي
 أسكرتك، ثم أخرجه عن عمّار بن مطر ثنا شريك عن أبي حمزة عن إبراهيم قوله: "كل مسكر حرام"
 قال: هي الشربة التي أسكرتك، قال: وهذا أصح من الأول ولم يستنده غير الحجاج، وانختلف عنه،
 وعمّار بن مطر ضعيف، وحجاج ضعيف، وإنما هو من قول إبراهيم التخعي، ثم أستد عن ابن المبارك أنه
 ذكر له حديث ابن مسعود ص: وكل مسكر حرام هي الشربة التي أسكرتك، فقال: حديث باطل.
 [رقم: ٤٥٨٦ و ٤٥٨٧، كتاب الأشربة] [نصب الرأية ٤/ ٣٠٥-٣٠٦]

ثم يطبخ طبحة: حكمه حكم المثلث؛ لأن صب الماء لا يزيده إلا ضعفًا، بخلاف ما إذا صب الماء على العصير، ثم يطبخ حتى يذهب ثلا الكل؛ لأن الماء يذهب أولاً للطافته أو يذهب منها، فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنبر، ولو طبخ العنبر كما هو ثم يعصر: يكتفى بأدنى طبحة في رواية عن أبي حنيفة رض. وفي رواية عنه: لا يحل ما لم يذهب ثلاثة بالطبع وهو الأصح؛ لأن العصير قائم فيه من غير تغير، فصار كما بعد العصر، ولو جمع في الطبع بين العنبر والتمر، أو بين التمر والزبيب: لا يحل،

فلا يكون الذاهب: [أي على القطع والبنات] يعني ثانية يذهب الماء للطافته أولاً، وثالثة يذهب العصير والماء معاً، فلو ذهبا معاً يحل شربه كما يحل شرب المثلث؛ لأنهما لما ذهبا معاً، كان الذاهب من العصير أيضًا ثلثين كالماء، وهناك يجوز شربه، لكن لما لم يتغير بذهابهما معاً، واحتفل ذهاب الماء أولاً للطافته قلنا بحرمة شربه احتياطًا؛ لأنه إذا ذهب الماء أولاً كان الذاهب أقل من ثلثي العصير، وهو حرام عندنا على ما مر، وهو البادق. [الكفاية ٣٨/٩] عن أبي حنيفة: رواها الحسن عنه، وقد روي عنه إذا طبخ أدنى طبحة يحل شربه إذا غلا واشتدت كما في نقع الزبيب والتمر. [البنيان ٤٤٧/١١]

وفي رواية عنه: أي وفي رواية أخرى عن أبي حنيفة رواها الحسن بن مالك عن أبي حنيفة. (البنيان)
كما بعد العصر: يعني إذا طبخ ماء العنبر بعد عصر العنبر لا يحل ما لم يذهب ثلاثة، فكذا إذا طبخ العنبر أولاً، ثم عصر ماؤه لا يحل بالطبع بعد ذلك، إلا إذا ذهب ثلاثة. [البنيان ٤٤٨/١١]

التمر والزبيب: قال صاحب "غاية البيان": ولنا في قوله: أو بين التمر والزبيب نظر؛ لأن ماء الزبيب كماء التمر، يكتفى فيهما بأدنى طبحة، وقد صرخ بذلك القديوري قبل هذا، وهو قوله: ونبذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبحة حلال، وإن اشتد انتهئ،... وكان صاحب "الكافي" فهم ركاكه فيما ذكره المصنف ههنا حيث غير عبارته في الصورة الثانية، فقال: ولو جمع في الطبع بين العنبر والتمر، أو بين العنبر والزبيب لا يحل ما لم يذهب بالطبع من ثلاثة. انتهى. ويحتمل أن يقع لفظ التمر في قول المصنف: أو بين التمر والزبيب بدلاً لفظ العنبر سهواً من نفس المصنف، أو من الناسخ الأول، إلا أنه يبقى نوع قصور في التعليل الذي ذكره ههنا عن إفاده المدعى في الصورة الثانية على كل حال؛ إذ لم يتعرض بالزبيب في التعليل قط، =

حتى يذهب ثلثاه؛ لأن التمر إن كان يكفي فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لابد أن يذهب ثلثاه، فيعتبر جانب العنب احتياطاً، وكذا إذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر؛ لما قلنا، ولو طبخ نقيع التمر والزبيب أدنى طبخة، ثم أُنقع فيه تمر أو زبيب إن كان ما أُنقع فيه شيئاً يسيراً لا يُتَّخَذ النبِيذُ من مثله: لا بأس به، وإن كان يتخذ النبيذ من مثله: لم يحل كما إذا صب في المطبوخ قدح من النقيع، والمعنى تغليب العلة فلا يحل على طبخة التمر للاحْتِياط، وهو للحد في درئه، ولو طبخ الخمر أو غيره بعد الاستداد حتى يذهب ثلثاه: لم يحل؛ لأن الحرمة قد تقررت، فلا ترتفع بالطبع. قال: القدوري **ولا بأس بالانتباه في الدباء والختم والمُرْفَق والنمير؛ لقوله عليه** في حديث طول بعد ذكر هذه الأوعية: "فاسربوا في كُلْ ظَرْفٍ، فإنَ الظَّرْفَ لَا يُحَلُّ شَيْئاً وَلَا يُحَرِّمُهُ، وَلَا تَشْرِبُوا مَسْكِرَهُ" *.

= ثم أعلم أن تاج الشريعة وجه ما وقع في نسخ "المهداية" هنا حيث قال: فإن قلت: هذا المعنى لا يتأتى في التمر والزبيب على ما قال في "المختصر": أنه يكفي فيهما أدنى طبخة، قلت: إن هذا على ما روى هشام في التوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يحمل ما لم يذهب ثلثاه بالطبع، انتهى. [نتائج الأفكار ٣٩/٩] **لما قلنا:** أشار به إلى قوله: فعصير العنب لابد أن يذهب ثلثاه. [البنيان ٤٤٩/١١]

أو غيره: أي غير الخمر من الأشربة الحرمة. (**البنيان**) في **الدباء** أخ: الدباء القرع جمع دباء، والختم بفتح الحاء المهملة وسكون اللون وفتح التاء المثلثة من فوق وهو حرار أحمر، وقال أبو عبيدة: حضر، وقد يجوز أن يكونا جميعاً، وهو جمع حستمة، والمُرْفَق المطلبي بالرفق، وهذا الذي ذكره القدوري هو قول أكثر أهل العلم. [البنيان ٤٥٠/١١]

* أخرجه الجماعة إلا البخاري عن بريدة. [نصب الرأية ٤/٣٠٩] أخرجه مسلم في "صححه" عن ابن بريدة عن أبيه قال: قال رسول الله : "كنت نهيتكم عن الأشربة في ظروف الأدم فاسربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسکراً". [رقم: ٩٧٧، باب النهي عن الانتباه في المُرْفَق]

وقال: ذلك بعد ما أخبر عن النهي عنه، فكان ناسحاً له، وإنما يتبدل فيه بعد تطهيره. فإن كان الوعاء عتيقاً يغسل ثلاثة هذا الفعل النهي فيطهر، وإن كان جديداً لا يطهر عند محمد صلوات الله عليه; لشرب الخمر فيه، بخلاف العتيق، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يغسل ثلاثة أيضاً، ويجفف في كل مرة، وهي مسألة ما لا ينحصر بالعصر، وقيل: عند أبي يوسف رضي الله عنه: يملاً ماء مرة بعد أخرى، حتى إذا خرج الماء صافياً غير متغير يحكم بطهارته. قال: وإذا تخللت الخمر: حلّت، سواء صارت خللاً بنفسها، أو شيء يُطرح فيها، ولا يكره تخليلها، كالتلخ والخل وقال الشافعي رضي الله عنه: يكره التخليل، ولا يجعل الخل الحاصل به، إن كان التخليل بإلقاء شيء فيه قوله واحداً، وإن كان بغير إلقاء شيء فيه، فله في الخل الحاصل به قولان.

عن النهي عنه: وروي من حديث شعبة أخبرني عمرو بن مرة سمعت زادان يقول: قلت لابن عمر: أخبرنا بما نهى عنه رسول الله صلوات الله عليه من الأوعية أخبرنا ببلغتكم وفسره لنا بلغتنا. قال: نهى عن الحنتم وهي الجرة، ونهى عن المزفت وهو التغیر، ونهى عن الدباء وهو القرع، ونهى عن التغیر وهي أصل النحله ينقر نقرًا ويسع مسحًا، وأمر أن يتبدل في الأستقية قالوا: إنما نهى عن هذه الأوعية على الخصوص إلخ. [البنيانة ٤٥٢/١١]

بعد تطهيره: إن كان فيه حمراً. [البنيانة] **يغسل ثلاثة إلخ:** لأنها تشرب كما لو ينحسر الظرف بالدم أو البول، فإنه يظهر بالغسل ثلاثة. [البنيانة] **وهي مسألة إلخ:** والخلاف فيها مشهور، وقال شيخ الإسلام: هذا مثل ظرف الخمر بعد ما صب منه الخمر، أما إذا لم يصب منه حتى صار الخمر خللاً ما حال الظرف لم يذكر محمد هذا في الأصل. [البنيانة ٤٥٣/١١]

حكم بطهارته: فإنه يطهر ولا يحتاج إلى التحفيظ في كل مرة من الغسل. [البنيانة] **قولاً واحداً:** وبه قال مالك وأحمد رضي الله عنهما. [البنيانة ٤٥٤/١١] لأن ما يلقى في الخمر ينحسر باؤول الملاقات، وما يكون بمحسًا لا يغيد الطهارة، بخلاف ما إذا تخللت بنفسها؛ لأن لم يوجد فيه شيء ينحسر بالملاقات. **بغير إلقاء شيء إلخ:** بالنقل من ظلل إلى الشمس إذا يقاد النار بالقرب منها. **قولان:** في قول: يجعل كثولنا، وفي قول: لا يجعل، وبه قال مالك وأحمد، أما إذا صار خللاً بطول المدة بدون علاج يجعل بلا خلاف لهم. [البنيانة ٤٥٥/١١]

له: أن في التخليل اقتراباً من الخمر على وجه التمowell، والأمر بالاجتناب ينافيه.
عن الخمر

ولنا: قوله عليه السلام: "نَعَمْ إِلَادَمُ الْخَلَّ" * من غير فصل، وقوله عليه السلام: "خَيْرٌ خَلْكُمْ
خَلْ خَمْرَكُمْ" ، ولأن بالتلليل يزول الوصف المفسد، وتبث صفة الصلاح من حيث
تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذى به، والإصلاح مباح، وكذا الصالح للمصالحة؛
اعتباراً بالمتخلل بنفسه وبالدجاج، والاقتراب لإعدام الفساد، فأشباه الإراقة،
والتلليل أولى؛ لما فيه من إحراز مال يصير حلالاً في الثاني، فيختاره من ابتدأ به،
وإذا صار الخمر حلاً يطهر ما يوازيها من الإناء، فاما أعلاه وهو الذي نقص منه
الخمر، قيل: يطهر تبعاً، وقيل: لا يطهر؛ لأنه خمر يابس إلا إذا غسل بالخل فيتخلل
من ساعته فيطهر، وكذا إذا صب فيه الخمر، ثم ملي خلاً يطهر في الحال على ما
أعلاه الإناء

قالوا: **ويكره شرب دردي الخمر**، محمد

الصالح للمصالح: يجوز أن يكون معناه: المخلل صالح للمصالح، والصالح للمصالح مباح؛ اعتباراً بالمتخلل بنفسه وبالدجاج.(العنابة) **والاقتراب إخ:** جواب عن قوله: إن في التخليل اقتراباً من الخمر على وجه التمول، ووجهه: لا تسلم أنه على وجه التمول بل المنظور إليه إعدام الفساد. [العنابة ٣٩/٩]

والتخليل أولى: أي بأن يكون مباحاً من الإرادة؛ إذ في الإرادة إبطال المفسد لا غير، وفي التخليل إحرار المال وصيانته مع إبطال المفسد. [الكافية ٣٩/٩] **فيختاره إخ:** أي فيختار التخليل على الإرادة من ابتعالي بالخمر كما إذا ورث الخمر مثلاً. [البنية ١١/٤٥٧] **فيتخلل:** يعني يدار فيه الخل حتى يصيب جميع الطرف، فإذا فعل ذلك فقد ظهر، وإن لم يشرب فيه الخمر كذا في "الذخيرة". (البنية) **ذردي:** ودردي الخمر ما يرسف في آخره. [البنية ١١/٤٥٩]

* روى من حديث جابر، ومن حديث عائشة ، ومن حديث أم هانى، ومن حديث ليمن. [نصب الرأية ٤ / ٣١٠]
آخر حجه مسلم في "صحيحه" عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ سأله أهل الإدام، فقالوا: ما عندنا إلا خل، فدعنا
يه فجعل يأكل به، ويقول: "نعم الأدم الخل". [رقم: ٢٠٥٢]، باب فضيلة الخل والتادم به

والامتناط به: لأن فيه أجزاءً الحمر، والاتفاع بالمحرم حرام، وهذا لا يجوز أن يداوي به جرحاً، أو دبرة دابة، ولا أن يسكنى ذمياً، ولا أن يسكنى صبياً للتداوي، والوابال على من سقاها، وكذا لا يسكنها الدواب، وقيل: لا تُحمل الخمر إليها، أما إذا قيدت إلى الخمر: فلا بأس به كما في الكلب والميّة، ولو ألقى الدردي في الخل لا بأس به؛ لأنه يصير خلاً، لكن يباح حمل الخل إليه لا عكسه؛ لما قلنا. محمد قال: **ولا يحذ شاربه أي شارب الدردي، إن لم يسكن.** وقال الشافعى رحمه الله: يُحد؛ لأنه شرب جزءاً من الخمر، ولنا: أن قليله لا يدعوا إلى كثيره؛ لما في الطياع من النبوة عنه، فكان ناقصاً، فيحب الخد فأأشبه غير الخمر من الأشربة، ولا حدَّ فيها إلا بالسكر، وأن الغالب عليه الثقل، فصار **كما إذا غلب عليه الماء بالامتزاج.** ويكره الاحتفان بالخمر، وإقطارها في **الإحليل:** لأنه انتفاع بالمحرم، ولا يجب الحد؛ لعدم الشرب، وهو السبب، ولو جعل فإنما العذر الخمر في مرقة: لا تؤكل؛ لتجسسها بها، ولا حدَّ ما لم يسكن منه؛ لأنه أصابه الطفح،

والامتناط به: وإنما خص الامتناط؛ لأن له تأثيراً في تحسين الشعر. (البنية) أو دبرة: أي أو يداوي دبر دابة، والدبر يفتحين حرج الدابة أو عقرها. (البنية) يسكنى صبياً: أي ولا يجوز أن يسكنى صبياً لأجل التداوي؛ لما ذكرنا من حديث ابن مسعود. (البنية) **لا يسكنها الدواب:** لأنه نوع انتفاع بالخمر، وأقرب منه. (البنية) **كما في الكلب إلخ:** أي لا تُحمل الميّة إلى الكلب، ولو قيد الكلب إليها لا بأس به. [البنية ٤٦٠/١١] لما قلنا: أشار به إلى التعليل المستفاد من قوله: كما في الكلب والميّة. (البنية) جزءاً من الخمر: أي الدردي لا يخلو منه، وفي الخمر يحب الخد في القليل والمكثير. (البنية) **كما إذا غلب إلخ:** حيث لا يجد إذا كان الماء هو الغالب **كما ذكرنا.** (البنية) **الإحليل:** وهو ثقب الذكر. [البنية ٤٦١/١١] **اصابه الطفح:** لأنه مطبوخ، والخمر هو الذي من ماء العنب. وعبد الرحمن رحمه الله حدَّ: لأنه عين الخمر موجود فيها، ولو لم يطبع يتعذر العالب والمعلم كثما لم يخرج الخمر نماء. [البنية ٤٦٢/١١]

ويكره أكل خبز عجين عجينه بالخمر؛ لقيام أجزاء الخمر فيه.

فصل في طبخ العصير

والأصل: أن ما ذهب بغلانه بالنار، وقدفه بالزبد: يجعل كأن لم يكن، ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي؛ ليحلّ الثالث الباقى، بيانه: عشرة دوارق من عصير طبخ، فذهب دورق بالزبد: يطبخ الباقى حتى يذهب ستة دوارق، ويبقى الثالث في حلّ؛ لأن الذي يذهب زيداً هو العصير أو ما يمزج به، وأيّاً ما كان جعل كأن العصير تسعه دوارق، فيكون ثلثها ثلاثة. وأصل آخر: أن العصير إذا صُبَّ عليه ماء قبل الطبخ،

أجزاء الخمر فيه: أي في العجين، وأما اللحم إذا طبخ بالخمر، فعند محمد بن حنبل: لا يظهر أبداً، وعند أبي يوسف رحمه الله: يغلى بالماء الظاهر ثلاث مرات، ويرد في كل مرة. [البنية ٤٦٢/١١] **طبخ العصير:** قال جماعة من الشرحاء: لما كان طبخ العصير من أسباب منعه عن التحمر ألحقه بالأشربة تعليماً لإبقاء ما هو حلال على حله، وقال بعضهم: لما ذكر فيما تقدم أن العصير لا يحل ما لم يذهب ثلثاه شرع بين كيفية طبخ العصير إلى أن يذهب ثلثاه. [الكفاية ٤٠/٩]

ما ذهب: أي ما خرج من القدر من شدة الغليان، وقدفه بالزبد يجعل كأن لم يكن. [الكفاية ٤١-٤٠/٩]

عشرة دوارق: الدورق مكيال للشراب يسع أربعة أمناء، وهو أعمى. (الكفاية) **يطبخ الباقى:** وهو تسعه دوارق. (البنية) أو ما يمزج به: أي والذي ذهب زائداً هو ما يمزج العصير من الثفل والشراب والدردي. [البنية ٤٦٣/١١] **وأيّاً ما كان إلخ:** أقول: فيه شيء، وهو أن وجه جعل العصير تسعه دوارق، على تقدير أن يكون الذاهب زيداً هو العصير غير ظاهر؛ إذ لا يكون حيثنة فرق بين الذاهب زيداً من عشرة دوارق، وبين الباقى منها في كونها عصيراً، فإذا جاز اعتبار بعض منها، وهو الذاهب زيداً في حكم العدم بلا أمر يوجه، فلم لا يجوز اعتبار بعض من التسعة الباقية منها أيضاً في حكم العدم عند ذهابه بالطبخ، والأظهر في تعليل هذا الأصل أن يقال: لأن الذي يذهب زيداً جعل كأن لم يكن؛ لأن الزبد ليس بعصير، فصار كما لو صب فيه دورق من ماء، ولو كان كذلك لم يعتبر الماء، فكذلك هذا. [نتائج الأفكار ٤١/٩]

ثم طبخ بمائه: إن كان الماء أسرع ذهاباً لرقته، ولطافته يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء، حتى يذهب ثلثاه؛ لأن الذهب الأول هو الماء، والثاني العصير، فلا بد من ذهاب ثالثي العصير، وإن كانوا يذهبان معًا على الجملة حتى يذهب ثلاثة ويقى ثلاثة، فيحل؛ لأنه ذهب الثنان ماءً وعصيراً، والثالث الباقي ماءً وعصيراً، فصار كما إذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلاثة. بيانه: عشرة دوارق من عصير، وعشرون دورقاً من ماء، ففي الوجه الأول: يطبخ، حتى يقى تسع الجملة؛ لأنه ثلث العصير، وفي الوجه الثاني: حتى يذهب ثلاثة الجملة؛ لما قلنا. والغلي بدفعه أو دفعات، سواءً إذا حصل قبل أن يصير محراً، ولو قطع عنه النار

كانا يذهبان إلخ: قال في "النهاية": كان محمد عليه علم أن العصير على نوعين: منه ما لو صب الماء فيه وطبخ يذهب الماء أولًا، ومنه ما إذا صب الماء فيه يذهبان في معاً، ففصل الجواب فيه تفصيلاً. [النهاية ٤٠/٩]

فصار كما إذا إلخ: يعني صار حكم هذا كحكم ماء لو صب العصير بعد ما صار مثلثاً بحيث يحل، فكذا هذا. (البنية) **ففي الوجه الأول**: أي فيما إذا ذهب الماء أولًا. [البنية ١١/٤٦]

يقي تسع إلخ: تسع الجملة وهي ثلاثة، وذلك بعد ذهاب الدورق بالزبد، والثلاثة ثلث العصير؛ لأن العصير عشرة، ولكن ذهب منها دورق بالزبد، فبقى تسعه ثلاثة. (البنية) **وفي الوجه الثاني**: أي فيما إذا كان الماء والعصير يذهبان معاً. (البنية) **حتى يذهب ثلاثة** إلخ: أي يطبخ حتى يذهب ثلاثة الجملة وهو عشرون، وبقي عشرة وثلاثة، فمعنى بقى عشرة كان ثلاثة ماء وثلث عصير، أو كان الباقي ثلاثة العصير وثلث الماء. (البنية) **لما قلنا**: أشار به إلى قوله: لأن الباقي ثلاثة الماء وثلث العصير. [البنية ١١/٤٦]

ولو قطع إلخ: صورته: إذا طبخ العصير حتى ثلاثة أحمسه مثلًا وبقي حمساه ثم قطع عنه النار فلم يبرد حتى نقص عليه تمام الثلثين وبقي الثلث: حل؛ لأن ما ذهب بعد قطع النار ذهب بحرارة النار، فصار كما إذا شمس العصير وذهب ثلاثة بحرارة الشمس، فيصير مثلثاً؛ لأن المقصود ذهاب الثلثين، وصار كما لو صار مثلثاً والنار تحته، بخلاف ما لو برد مشتدًا محراً ثم طبخ حتى ذهب ثلاثة حيث لا يحل كذا في "الذخيرة" و"الميسوط". [البنية ١١/٤٦]

فغلي حتى ذهب الثلثان: يحل؛ لأنَّه أثُرَ النار، وأصل آخر: أنَّ العصير إذا طبخ بالطيخ بعضه معلوماً، ثم أهريق بعضه ثم تطبع البقية حتى يذهب الثلثان، فالسبيل فيه أن تأخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد المُنْصَبَ، ثم تقسمه على ما بقي بعد دهاب ما ذهب بالطيخ قبل أن ينصب منه شيءٌ، مما يخرج بالقسمة فهو حلال، بيانه: عشرة أرطال عصير طبخ، حتى ذهب رطل، ثم أهريق منه ثلاثة أرطال: تأخذ ثلث العصير كله، وهو ثلاثة وثلث وتنضره فيما بقي بعد المُنْصَبَ، وهو ستة، فيكون عشرين، ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطيخ منه قبل أن ينصب منه شيءٌ، وذلك تسعه، فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان، فعرفت أنَّ الحلال ما بقي منه رطلان وتسعان، وعلى هذا تخرُّج المسائل، الرطل طريق موصى للذكي الفطن ولها طريق آخر، وفيما أكتفينا به كفاية وهداية إلى تخريج غيرها من المسائل، والله أعلم بالصواب.

وأصل آخر إخ: ذكر أولاً: الأصل الذي فيه أنَّ ما ذهب بالزبد لا يتعين، ثم ثانياً: الأصل الذي فيما إذا صب فيه الماء بالوجهين المذكورين. (البنية) **ثلث العصير إخ:** لأنَّ كل العصير عشيرة، وثلثها ثلاثة وثلث. (البنية) **فيكون عشرين:** لأنَّ الستة ثلاثة مرات ثمانية عشر، والثلاث مرات اثنان، فالجملة عشرون. [البنية ٤٦٦/١١] **ولها طريق آخر:** وهو أنَّ الذي ذهب بالطيخ ذاهب من الحرام؛ لأنَّه إنما يطبع ليذهب حرامه، ويقى حلاله، فثلثا عشرة أرطال حرام، وهو ستة أرطال وثلثا رطل، فإذا أهريق ثلاثة، فهذا من الحلال والحرام جميعاً، لأنه لا معلن للذاهيب حساباً بالحلال أو بالحرام، فكان الذاهب منهمما على السواء، فذهب من الحلال ثلثة، وهو رطل وتسع رطل، فيبقى ثلثا رطلان وتسعاً رطل. [الكفاية ٤١/٩]

كتاب الصيد

الصيد: الاصطياد، ويطلق على ما يُصَاد، والفعل مباح لغير المُحْرِم في غير المحرّم؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا حَلَّتُمْ فَاصْطَادُوا﴾^{نحو حرام عن الأحرام الأمر للإباحة}، ولقوله عز وجل: ﴿وَحُرْمَةٌ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا﴾، وقوله عليه السلام عَلَيْهِ السَّلَامُ لعدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه: "إذا أرسلت كلبك المعتم وذكرت اسم الله عليه فـكـلـ، وإن أكل منه فلا تأكل؛ لأنه إنما أمسك على نفسه، وإن شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل؛ فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك" *، وعلى إباحته انعقد الإجماع.

كتاب الصيد: مناسبة كتاب الصيد لكتاب الأشربة من حيث أن كل واحد من الأشربة والصيد مما يورث السرور، إلا أنه قدم الأشربة لحرمتها؛ انتقاء بالاحتراز عنها، ومحاسنه محاسن المكاسب. [العنابة ٤٢/٩]

الصيد: هو لغة: الاصطياد، وقد سمي الصيد صيداً تسمية بالمصدر، فيجمع إذاً على صيد، والاصطياد مباح لغير المحرّم في غير المحرّم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿إِذَا حَلَّتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ أمر بالاصطياد، وأدنى درجات الأمر للإباحة. والسنة: قوله عليه السلام: "الصيد من أحد"، ففي هذا بيان أن الاصطياد مباح مشروع؛ لأن الملك حكم مشروع، فسيبه يكون مشروعًا، ويستوي إن كان الصيد مأكول اللحم، أو غير مأكول اللحم؛ لما في اصطياده من تحصيل منفعة جلدته أو شعره أو دفع أذاه عن الناس. [الكافية ٤٣-٤٢/٩]

الاصطياد: وهوأخذ الصيد كالاحتطاب وهوأخذ الخطب ثم يراد به ما يصاد مجازاً؛ إطلاقاً لاسم المصدر على المفعول، وهو المتنع المتوجه عن الآدمي بأصل الخلق مأكولاً كان أو غير مأكول كذا في "غاية البيان". [نتائج الأفكار ٤٢/٩] **ما دمتم حرما:** هذا التحرير إلى غاية، فاقتضى الإباحة فيما وراء ذلك. (البيان)

* أخرجه الأئمة الستة عنه. [نصب الرأية ٤/٣١٢] أخرجه البخاري في "صحبيحة" عن عدي بن حاتم قال: قلت: يا رسول الله! إني أرسل كلبي وأسمى، فقال النبي عليه السلام: "إذا أرسلت كلبك وسميت فأخذ فقتل فأكل، فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه"، قلت إني أرسل كلبي أحد معه كلباً آخر لا أدرى أيهما أخذته؟ فقال: "لا تأكل، فإنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره". [رقم: ٥٤٨٦، باب إذا وجد مع الصيد كلباً آخر]

ولأنه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك، وفيه استبقاء المكلف، وتمكينه من إقامة التكاليف، فكان مباحاً بمنزلة الاحتطاب، ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان: أحدهما: في الصيد بالجوارح، والثاني: في الاصطياد بالرمي.

فصل في الجوارح

قال: ويجوز الاصطياد بالكلب ^{المعلم} والفهد والبازى، وسائر الجوارح ^{القدوري} ^{المعلم}، وفي "الجامع الصغير": وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع، وذى مخلب من الطير، فلا بأس بصيده،

مخلق ذلك: أي لأجل الانتفاع؛ لأن ما سوى الآدمي حلق لصالح الآدمي. (البنية) **وفي:** أي في الانتفاع بالشيء المخلوق. (البنية) **إقامة التكاليف:** لأنه لو لم ينتفع بما فيه نفعه يهلك، ولا يمكن من إقامة التكاليف. (البنية) **فكان مباحاً:** أي إذا كان الأمر كذلك كان الاصطياد مباحاً. (البنية) **ما يحويه الكتاب:** أي ما يجمعه كتاب الصيد. (البنية) **بالجوارح:** وهو جمع جارحة، وأراد بها هنا الجوارح من الحيوان كالكلب والفهد والبازى والصقر ونحوها. [البنية ٤٧١/١١]

في الجوارح: قدم فصل الجوارح على فصل الرمي؛ لأن آلة الصيد هنا حيوان، وفي الرمي جماد، وللفاصل تقدم على المفضول. (البنية) **وسائر الجوارح إلخ:** وهذا بعمومه يتناول الأسد والذئب والدب والخنزير، لكن الخنزير لكونه نحس العين لا يجوز الانتفاع به، وكان ذلك معلوماً لكل أحد، فلم يستثنه والباقي إن أمكن تعليمها حاز الاصطياد بها. [البنية ٤٤/٩]

الجامع الصغير: وإنما أورد رواية "الجامع الصغير"؛ لقوله: ولا خير فيما سوى ذلك أي فيما سوى المعلمة من ذي الناب والمخلب، فإن رواية القدوري تدل على الإنفات لا غير، ورواية "الجامع الصغير" تدل على الإنفات والنفي جميعاً. [البنية ٤٤/٩] **فلا بأس بصيده:** إنما ذكر بلفظة لا بأس؛ لأن قوله تعالى: **(وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجُنُوبِ)** قد خص منه البعض، كالدب والخنزير وغير ذلك، والنص إذا خص منه البعض يكون الباقى منه دون خبر الواحد، فيكون ظننا، فتتمكن فيه الشبهة، فلذلك قال: لا بأس به. =

وَلَا خَيْرٌ فِيمَا سُوِيَ ذَلِكُ، إِلَّا أَنْ تُدْرِكَ ذِكْرَهُ تَعَالَى: **وَمَا عَلِمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلَّبِينَ**^{فِيهِ كَيْهُ}، **وَالْجَوَارِحُ: الْكَوَافِرُ**، قَالَ: فِي تَأْوِيلِ الْمُكَلَّبِينَ: **عَلِمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلَّبِينَ**^{مُؤْدِيْنَ الْكَلَابَ}، **وَالْجَوَارِحُ: الْكَوَافِرُ**، قَالَ: فِي تَأْوِيلِ الْمُكَلَّبِينَ: **فَيَتَأَوَّلُ الْكَلَابُ** بِعُمُومِهِ دَلِيلٌ عَلَيْهِ مَا رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ عَدَيْ ^{رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ}، وَاسْمُ الْجَوَارِحِ عَلَى الصَّيْدِ ^{الْكَلَابَ} الْمُسْلِطِينَ، **فَيَتَأَوَّلُ الْكَلَابُ** بِعُمُومِهِ دَلِيلٌ عَلَيْهِ مَا رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ عَدَيْ ^{رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ}، وَاسْمُ الْكَلَابِ فِي الْلُّغَةِ يَقُولُ عَلَى كُلِّ سَبْعِ حَتَّىِ الْأَسْدِ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفِ ^{رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ}: أَنَّهُ اسْتَشْنَى مِنْ ذَلِكَ الْأَسْدَ وَالْدَّبَّ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَعْمَلُانِ لِغَيْرِهِمَا،

= وَاعْلَمُ أَنَّ حَلَ التَّنَاوِلُ بِالْأَصْطِبَادِ مُخْتَصٌ بِشَرَائِطٍ: مِنْهَا: أَنْ يَكُونَ الصَّائِدُ مِنْ أَهْلِ الذَّكَاةِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَعْقُلَ الذَّبِحُ وَالتَّسْمِيَةُ حَتَّى لا يُؤْكَلَ صَيْدُ الصَّبَّاغِ وَالْمَهْنُونَ إِذَا لَمْ يَعْقُلَا الذَّبِحُ وَالتَّسْمِيَةَ، وَأَنْ يَكُونَ لَهُ مَلْءُ التَّوْحِيدِ دُعْوَى وَاعْتِقَادًا كَالْمُسْلِمِ، أَوْ دُعْوَى لَا اعْتِقَادًا كَالْكَاتَابِيِّ كَمَا مَرَ فِي الذِّبَائِحِ، وَأَنْ يَكُونَ مَا يَصْطَادُ بِهِ مَعْلِمًا، وَأَنْ يَكُونَ جَارِحًا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: **وَمَا عَسْتَمْ مِنَ الْجَوَارِحِ** [٤٤/٩]. [الْكَفَاهَةُ]

فِيمَا سُوِيَ إِلَيْهِ: أَيْ لَا يَجُوزُ فِيمَا سُوِيَ الْمُعْلَمُ مِنْ ذِي نَابِ، وَالْمُعْلَمُ مِنْ ذِي مَخْلِبٍ يَعْنِي إِذَا أَخْدَى كَلْبَ غَيْرِ مُعْلَمِ صَيْدًا، فَلَا خَيْرٌ فِيهِ. [الْبَنَاءُ] **وَالْأَصْلُ فِيهِ**: أَيْ فِي اشتِرَاطِ كُونِ الْجَوَارِحِ مِنْ ذَوَاتِ النَّابِ وَالْمَخْلِبِ الَّتِي يَصْيَدُهَا. [الْبَنَاءُ ٤٧٢/١١] **وَمَا عَلِمْتُمْ**: أَيْ وَصَيْدُ مَا عَلِمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ، وَهُوَ عَطْفٌ عَلَى الطَّيَّاتِ، أَيْ أَحْلَلَ لَكُمُ الطَّيَّاتِ، وَصَيْدُ مَا عَلِمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ، وَفِي مَعْنَى الْجَوَارِحِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ جَارِحًا حَقْيقَةً بِنَاهِيَةِ أَوْ مَخْلِبِهِ، فَيَكُونُ مِنَ الْجَرَاحَةِ. وَالثَّانِي: الْكَوَافِرُ كَفَوْلُهُ تَعَالَى: **وَبِعِنْدِهِ مَا حَرَحْتُمْ بِالنَّاهِيَةِ** أَيْ: كَسْبِتُمْ، وَمِنْ حَمْلِهِ عَلَيْهِمَا، فَيُشَرِّطُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْكَوَافِرِ الَّتِي تَجْرِحُ لِيَعْمَلُ بِالْجَرَاحَ بِيَقِينِ، وَالْمُكَلَّبُ مُؤْدِبُ الْكَلَابِ وَمَعْلَمُهَا، ثُمَّ عُمُّ فِي كُلِّ مِنْ أَدْبِ جَارِحةَ هَبِيمَةَ كَانَتْ أَوْ طَائِرًا. [الْكَفَاهَةُ ٤٦-٤٥/٩]

الْكَوَافِرُ: أَيْ الْكَوَافِرُ مِنْ سَبْعِ الْبَهَائِمِ، وَالْطَّيْرِ كَالْكَلَابِ وَالْفَهْدِ وَالنَّمَرِ وَالْعَقَابِ وَالصَّفَرِ وَالْبَازِي وَالْمَشَاهِينِ، سَمِيتَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا كَوَافِرُ بِنَفْسِهَا، يَقَالُ: جَرَحْ وَأَجْرَحْ إِذَا كَسَبَ. [الْبَنَاءُ] **فَيَتَأَوَّلُ إِلَيْهِ**: إِذَا كَانَ الْمَعْنَى مَا ذَكَرْنَا يَتَأَوَّلُ قَوْلُهُ سَبَحَانَهُ وَتَعَالَى: **وَمَا حَلَّتْهُ إِلَيْهِ** [الْبَنَاءُ ٤٧٣/١١] **حَقِّ الْأَسْدِ**: أَلَا تَرَى أَنَّ النَّبِيَّ ^{صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ} قَالَ فِي عَتَبَةَ بْنِ أَبِي لَهَبٍ: "اللَّهُمَّ سُلْطُنُكَ عَلَيْهِ كُلُّبًا مِنْ كَلَابِكَ"، فَسُلْطَنَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْأَسْدَ فَقْتَلَهُ، وَمَعْنَى هَذَا الْأَسْمَاءِ مُوْجَدُ فِي الْكَلَابِ، فَكَانَ عَامِلًا بِطَرِيقِ الْحَقْيَقَةِ. [الْبَنَاءُ] **وَعَنْ أَبِي يُوسُفِ** ^{رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ}: هَذَا يَتَعَلَّقُ بِقَوْلِهِ: **فَيَتَأَوَّلُ الْعُوْمُ بِعُمُومِهِ**. [الْبَنَاءُ ٤٧٤/١١]

الأسد لعلّ همته، والدبّ لحساسته، وألحق بهما بعضهم الحِدْأَةَ لحساسته،
فلا يعمل لغيره
والخنزير مستثنى؛ لأنَّه تَجْسُّ العين، فلا يجوز الانتفاعُ به، ثم لا بد من التعليم؛ لأنَّ
من عِوْمَ الآيَةِ
ما تلونا من النص ينطُق باشتراط التعليم، والحديث به وبالإرسال، ولأنَّه إنما يصير
آلَةً بالتعليم؛ ليكون عاملًا له فيترسل بيارساله، ويُمسِّكه عليه. قال: وتعليم الكلب:
المرسل كالاصطياد
القدوري
أن يَتَرُكَ الأكل ثلاثة مرات، وتعليم البازِي: أن يرجع، ويُحِبَّ إذا دعوه، وهو
مأثور عن ابن عباس رضيَّاً، ولأنَّ بدنَ البازِي لا يتحمل الضرب، وبدنَ الكلب
يتحمله، فيضرب ليتركه، ولأنَّ آية التعليم تركُ ما هو مَلْوَفٌ عادةً،

من النص: وهو قوله تعالى: **{وَمَا عَلِمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ}**. يُنطَقُ إِلَخْ: أقول: فيه نوع شبهة؛ لأنَّ كون
ما تلاه من الآية ناطقاً بالتعليم، وما رواه من الحديث ناطقاً بالتعليم، وبالإرسال مما لا كلام فيه، وأما كون
ما تلاه من الآية ناطقاً باشتراط التعليم، وكون ما رواه من الحديث ناطقاً باشتراط التعليم كما هو المدعى
ههنا، وباشتراط الإرسال أيضًا، فليس بظاهر، وإنما يدلان على الاشتراط المذكور بطريق مفهوم المخالفه،
وهو ليس بحججة عندنا في الأدلة الشرعية كما عرف. [نتائج الأفكار ٤٦/٩]

والحديث به: بالجز عطفاً على قوله: النص باشتراط التعليم. (البنية) **ويمسِّكه عليه:** أي يمسك الصيد
على صاحبه لا لنفسه. [البنية ٤٧٥/١١] **ليتركه:** أي يترك الأكل وتذر ترك الأكل في البازِي؛ لأنَّه

لا يتحمل الضرب حتى يترك، فأقيم مقامه ما يدل عليه وهو الإجاجة عند الداعي. [البنية ٤٧٦/١١]

ملْوَفٌ عادةً: قيل: فيه نظر؛ لأنَّ هذا الفرق لا يتأتى في الفهد والنمر، فإنه متوجه كالبازِي، ثم الحكم
فيه وفي الكلب سواء، فالمعتمد هو الأول، وليس بوارد؛ لأنَّه إنما ذكره فرقاً بين الكلب والبازِي لا غير،
وذلك صحيح، وإذا أريد الفرق عموماً، فالمعتمد هو الأول. [العنابة ٤٦/٩]

*غريب، وفي البخاري: وقال ابن عباس رضيَّاً: إنَّ أكل الكلب فقد أفسده، إنما أمسك على نفسه
وأَللَّهُ تَعَالَى يَقُولُ: **{تَعْلَمُونَهُ مِمَّا عَلَمْكُمُ اللَّهُ}** فتضرُّب وتعلُّم حتى تُشْرُك. [باب إذا أكل الكلب وقوله

تعالى: **{يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحِلَّ لَهُمْ}** مكليين: الكوابض....]. [نصب الرأبة ٤/٣١٤]

والبازي متوحش متتفرق، فكانت الإجابة آية تعليميه، أما الكلب فهو ألوف يعتاد الانتهاب، فكان آية تعليميه ترك مألفوه، وهو الأكل والاستلاب، ثم شرط ترك المألف القديري الأكل ثلاثة، وهذا عندهما، وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لأن فيما دونه مزيد الاحتمال، فلعله ترك مرة أو مرتين شيئاً، فإذا تركه ثلاثة دل على أنه صار عادة له؛ وهذا لأن **الثلاث مدة** ضربت للاختبار، وإبلاء الأعذار، كما في مدة الخيار، وفي في البيع التقدير بالثلاث بعض قصص الأخبار، ولأن الكثير هو الذي يقع أمارة على العلم دون القليل، والجمع هو الكثير، وأدنى الأثلاث، فقدرها لأنه متيقن بالثلاث بما ذكر في "الأصل" لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد أنه معلم، ولا يقدر بالثلاث المبسوط لأن المقادير لا تعرف اجتهاداً، بل نصاً وسماعاً، ولا سمع فيفروض إلى رأي المبتلى به كما هو أصله في جنسها. وعلى الرواية الأولى عنده: يحل ما اصطاده ثالثاً،

يعتاد الانتهاب: لأن حقيقة التعليم والجهل في الحيوان أمر مستبطن، فأقيم تبدل العادة المألوفة مقام العلم، والحربي على العادة الأصلية مقام الجهل. [البنيان ٤٧٦/١١] **لأن **الثلاث مدة**** [إح.] وفي "المبسوط": قدرنا ذلك بالثلاث؛ لأنه حسن للاختبار، والأصل فيه قصة موسى عليه السلام مع الخضر حيث قال في الثالثة: هذا فراق بيبي وبينك، وكذا الشرع قدر مدة الخيار بثلاثة أيام للاختبار، وقال عليه السلام: "إذا استأذن أحدكم ثلاثة فلم يؤذن له فليرجع"، وقال عمر رضي الله عنه: إذا لم يربح أحدكم في التجارة ثلاثة مرات فليتحول إلى غيرها. [الكتفمية ٤٧/٩] **كما هو أصله:** أي أصل أبي حنيفة رحمه الله في جنس المقادير نحو حبس الغريم، وحد التقادم، وتقدير ما غالب في نزح ماء البشر المعينة. [الكتفمية ٤٧/٩]

الرواية الأولى: وهي التي قدرها بالثلاث، وهي رواية القديري. [البنيان] **ما اصطاده:** يعني إذا أخذ صيداً فلم يأكل، ثم أخذ ثانياً فلم يأكل، ثم أخذ ثالثاً، فلم يأكل، يحل أكل الثالث عند أبي حنيفة رحمه الله. [البنيان ٤٧٩/١١]

وعند هما: لا يحل؛ لأن إثناي عشر معلماً بعدم تمام الثالث، وقبل التعليم غير معلم، فكان الثالث صيده كلب جاهل، وصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى. قوله: أنه آية تعليمه عنده، فكان هذا صيد جارحة معلمة، بخلاف تلك المسألة؛ لأن الإذن بإعلامه، الثالث ولا يتحقق دون علم العبد، وذلك بعد المباشرة. قال: **إذا أرسل كلبه المعلم**، أو القدوري بازيه، وذكر اسم الله تعالى عند إرساله، فأخذ الصيد وجرحه، فمات: حل أكله؛ المعلم لما رويانا من حديث عدي رضي الله عنه، وأن الكلب أو البازي آلة، والذبح لا يحصل بمحرد الآلة إلا بالاستعمال، وذلك فيهما بالإرسال، فنزل منزلة الرمي وإمرار الإرسال السكين، فلابد من التسمية عنده، ولو تركه ناسياً حل أيضاً على ما بيناه، وحرمة متوك التسمية عامداً في الذبائح، ولابد من الجرح في ظاهر الرواية؛

لا يحل: أي أكل الثالث، ويحل أكل ما بعده. (البنية) **صار كالتصرف إخ:** يعني إذا رأى المولى العبد يتصرف فسكت يكون إذنا له فيما بعد، والتصرف الذي يباشره غير صحيح بالاتفاق. [البنية ٤٧٩/١١] **أنه آية:** أي أن ترك الأكل علامة تعليمه عند الثالث؛ لأنه إثناي عشر معلماً بحكم بكونه معلماً بطريق تعين إمساكه الثالث على صاحبه، فإذا حكمنا بأنه يمسك وقد أخذه بعد إرسال صاحبه فيحل كذا في "المبسוט". [الكافية ٤٧/٩] **وذلك إخ:** أي علم العبد لا يكون إلا بعد المباشرة، وما باشره قبل العلم يكون تصرف محجور، فلا ينفذ. [البنية ٤٨٠/١١]

لا يحصل: وهذا قال: لو انقلب الصيد أو الشاة على سكين، وأصاب مذبحها لا يحل؛ لأن الاستعمال لم يوجد. (البنية) **بالإرسال:** أي الاستعمال يكون بإرسال الكلب والبازي، فلابد من الإرسال. (البنية) **على ما بيناه:** أي على ما بينا أن ترك التسمية ناسياً لا يضر. [البنية ٤٨٠/١١] **في ظاهر الرواية:** يريد رواية "الزيادات"، فإنه قال: لو قتل الكلب أو البازي الصيد من غير جرح لا يحل، وأشار في "الأصل" إلى أنه يحل، والفتوى على ظاهر الرواية. [العنابة ٤٧/٩]

ليتحقق الذكاء الاضطراري، وهو: الجرح في أي موضع كان من البدن باتساب ما وجد من الآلة إليه بالاستعمال، وفي ظاهر قوله تعالى: **(وَمَا عَلِمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ)**
الصادق وهو الجرح بين الطالبين
 ما يشير إلى اشتراط الجرح؛ إذ هو من الجرح. معنى الجراحة في تأويل، فـ**يُحمل على الخارج الكاسب بنابه ومدخلبه ولا تنافي**، وفيه **أخذ باليقين**، وعن أبي يوسف رحمه الله:
أنه لا يُشترط؛ رجوعاً إلى التأويل الأول، وجوابه ما قلنا. قال: **إِنْ أَكَلَ مِنْهُ**
الخارج
الكلب أو الفهد: لَمْ يُؤْكَلُ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ الْبَازِي: أَكِلَّ، وَالْفَرْقُ مَا بَيْنَاهُ فِي دَلَالَةِ الْعِلْمِ، وَهُوَ مُؤَيَّدٌ بِمَا رَوَيْنَا مِنْ حَدِيثِ عَدَى صَاحِبِ الْجَوَارِحِ، وهو حجة على مالك،

في تأويل: يعني غير ما أَوْلَاهُ أولاً، وهو قوله: والجوارح الكواكب في تأويل، وذلك ما يكون جارحاً حقيقة. [العناية ٤٨/٩] **فيحمل:** أي إذا كان كذلك فيحمل الخارج الذي دل عليه قوله سبحانه وتعالى: **(مِنَ الْجَوَارِحِ)** على أنه موصوف بصفتين الخارج، معنى الجراحة والكاسب. [البنيان ٤٨٢/١١]
أخذ باليقين: أي في الجمع بينهما أخذ باليقين؛ وذلك لأن النص إذا ورد فيه اختلاف المعان، فإن كان بينهما تناقض ثبت أحدهما بدليل يوجب ترجيحه، وإن لم يكن بينهما تناقض ثبت الجمع أخذًا بالتقين كذا ذكره فخر الإسلام رحمه الله في الحيض في قوله تعالى: **(فَلَا يَحْلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمُنَّ مَا حَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ)** قيل: أريد به الحبل، وقيل: الحيض، وال الصحيح: أنهما مرادان؛ لأنه لا تناقض بينهما، فكذا هنا لا تناقض بين الكسب والجراحة. [الكتفمية ٤٩/٩] **التأويل الأول:** وهو أن المراد من الجوارح الكواكب، فيحصل صيده بأي وجه كان؛ لعموم النص. [البنيان] ما قلنا: أي جواب قول أبي يوسف ما قلناه أشار به إلى قوله: فيحمل على الخارج الكاسب إلى آخره. [البنيان ٤٨٣/١١]

ما بيناه: يعني أن التعليم شرط فيما يصاد به من الجوارح، وهو في الكلب بترك الأكل، وفي البازي بالإجابة، وقد مر بيته مستوفياً. [البنيان ٤٨٣/١١] **وهو مُؤَيَّدٌ إِنْ:** أقول: في كلامه هذا ركاكاً؛ لأن ضمير هو في قوله (وهو مُؤَيَّدٌ) إن كان راجعاً إلى الفرق كما هو الظاهر من أسلوب تحريره، يرد عليه أن حديث عدي لا يفيد الفرق المذكور أصلاً، فإنه إنما يدل على أن لا يؤكل ما أكل منه الكلب، ولا يدل على أن يؤكل ما أكل منه البازي، وإفاده الفرق إنما تكون بالدلالة عليهما معاً، =

وعلى الشافعي رحمه الله في قوله القديم في إباحة ما أكل الكلب منه. ولو أنه صاد صيوداً،
ولم يأكل منها، ثم أكل من صيد: لا يؤكل هذا الصيد؛ لأنَّه علامَةُ الجهلِ، ولا
ما يصيده بعده، حتى يصير معلماً على اختلاف الروايات كما بينَاهَا في الابتداءِ،
وأَمَّا الصيود التي أخذَها من قبْلِهِ، فَمَا أَكَلَ مِنْهَا: لَا تَظَهُرُ الْحُرْمَةُ فِيهِ؛ لِانْعدَامِ الْخُلْقَةِ،
وَمَا لَيْسَ بِمُحَرَّزٍ بِأَنَّ كَانَ فِي الْمَفَازَةِ، بِأَنَّ لَمْ يَظْفَرْ صَاحِبَهُ بَعْدِهِ؛ تَبَثُّ الْحُرْمَةُ فِيهِ بِالْإِتْفَاقِ،
وَمَا هُوَ مُحَرَّزٌ فِي بَيْتِهِ: يَحْرُمُ عَنْهُ، خَلْفًا لِهِمَا. هُمَا يَقُولُانِ: إِنَّ الْأَكْلَ لَيْسَ يَدِلُ عَلَى
الْجَهْلِ فِيمَا تَقدِّمُ؛ لِأَنَّ الْحَرْفَةَ قَدْ تَنسَى، وَلِأَنَّ فِيمَا أَحْرَزَهُ قَدْ أَمْضَى الْحُكْمُ فِيهِ بِالْإِجْتِهَادِ،
لَمْ يَأْكُلْ الْكَلْبَ لِمَا يَأْخُذُهُ الصَّابَدُ

= وإن كان راجعاً إلى مضمون قوله: فإن أكل منه الكلب أو الفهد لم يؤكل كان حق قوله: وهو مؤيد بما رويناه من حديث عدي أن يذكر عقيب قوله: فإن أكل منه الكلب أو الفهد لم يؤكل. [نتائج الأفكار ٤٩/٩]
قوله القديم: وهو قول ربيعة رحمه الله أيضاً. (البنيان) **ولو أنه إلخ**: ذكره تفريعاً على مسألة القدورى، وهي من مسائل "الأصل". (البنيان) في الابتداء: أراد به ما ذكر أنه يخله عندهما ما اصطادوا بالنابغ. (البنيان)
لانعدام الخلية: لأن الحكم بالحرمة لا يتصور إلا في محل قائم، وقد فات المحل بالأكل. [البنيان ٤٨٤/١١]
وما هو محرز: وأمّا ما باع المالك مما قدره عن صيوده، فلا شك أن على قولهما لا ينقض البيع فيه، وأمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله، ينبغي أن ينقض البيع إذا تصدق البائع والمشتري على كون الكلب جاهلاً. [الكافية ٥٠/٩] قد تنسى: كما في بين آدم، فلم يجز تحريم ما تقدم بالشك. [البنيان ٤٨٤/١١]
قد أمضى الحكم: يعني إنما حكمنا بإباحة المحرز من الصيود بالاجتهاد؛ لأن ترك الأكل يتحمل أن يكون للعلم، ويتحمل أن يكون للشبع، فصار بإباحة المحرز بالاجتهاد، فلو نقض نقض بالاجتهاد؛ لأن الأكل أيضاً يتحمل أن يكون عن جهل في الأصل، ويتحمل أن يكون لشدة الجوع، أو لأنَّه نسي الآن. والأصل: أن ما أمضى بالاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد مثله؛ لأن المقصود قد حصل الآن، ولكن يعمل به في المستقبل كما في سائر المجهدات، بخلاف ما لم يحرزه؛ لأن الإباحة غير محکوم بها من كل وجه؛ لأنَّها إنما تحكم بها إذا خرج من الصيدية من كل وجه، وشيء من معناها باقٍ فيه، وهو أنه في المفازة بعد، أو نقول: إباحة الأكل إنما ثبتت وقت الأكل لعدم الحاجة قبل ذلك، ووقت الأكل بعد الإحرار؛ لأن غير المحرز لا يؤكل. [الكافية ٥٠/٩]

فلا ينقض باجتهاد مثله؛ لأن المقصود قد حصل بالأول، بخلاف غير المحرز؛ لأنه هو الإحراز
 ما حصل المقصود من كل وجه، لبقائه صيداً من وجه؛ لعدم الإحراز، فحرّمناه
 احتياطاً، وله: أنه آية جهله من الابتداء؛ لأن الحِرْفة لا يُنسى أصلها، فإذا أكلَ تبين
 أنه كان ترك الأكل للشبع، لا للعلم، وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود؛ لأنه
في الصيد السابقة
 بالأكل، فصار كتبدل احتيهاد القاضي قبل القضاة. ولو أن صقرًا فرّ من صاحبه،
 فمكث حيناً، ثم صاد: لا يؤكل صيده؛ لأنه ترك ما صار به عالماً، فيحكم بجهله
 كالكلب إذا أكل من الصيد. ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه:
فيحكم بجهله ذكره تفريعاً
 أكل؛ لأنه ممسك للصيد عليه، وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح
الصالح
 لصاحب، وأمسك عليه ما يصلح له. ولو أخذ الصيد من المعلم، ثم قطع منه قطعة،
 وألقاها إليه، فأكلها: يؤكل ما بقي؛

لأن الحِرْفة إلخ: هذا جواب عن نكتة غير مذكورة في الكتاب يمتحن بها، وهي أن الأكل في الحال
 لا يدل على كونه جاهلاً في الماضي لجواز أنه كان عالماً، إلا أنه جهل والحرفة قد تنسى، فأجاب بأنه
 لو كان عالماً لما جهل إذاً أصل الحرفة إلخ. [البنية ٤٨٥/١١] **وتبديل الاجتهاد:** وحقيقة: أن حكم الإباحة
 في المحرز إنما يثبت عند الأكل؛ لأنها مبنية على كون الكلب معلماً، وذلك ثابت بالاجتهاد على ما قال،
 فكان وهمًا واحتمالًا، والموجه يعتبر عند الضرورة، وذلك عند الأكل، فلم تكن الإباحة ثابتة قبله، فلو
 اعتبر هذا الاجتهاد لا يؤدي إلى إبطال حكم أمضى بالاجتهاد وباحتقاد مثله، بل يؤدي إلى المع، فصار
 كظهور اجتهاد آخر للقاضي قبل القضاة. [الكافية ٥١/٩]
ولو أن صقرًا إلخ: ذكره تفريعاً وهو من مسائل "الأصل". [البنية] ثم صاد: أي أنه رجع إلى صاحبه، ثم صاد
 لا يؤكل، أما ما صاد قبل الرجوع إلى صاحبه، فلا شك أنه لا يؤكل؛ لعدم الإرسال. [البنية ٤٨٦/١١]
 صار به عالماً: وهو إجابت إلى صاحبه. [البنية ٤٨٧/١١]

لأنه لم يُقَ صِيداً، فصار كما إذا ألقى إليه طعاماً غيره، وكذا إذا وثب الكلب، فأخذته منه، وأكل منه؛ لأنه ما أكل من الصيد، والشرط ترك الأكل من الصيد، فصار كما إذا افترس شائئه، بخلاف ما إذا فعل ذلك قبل أن يحرزه المالك؛ لأنه بقيت فيه جهة الصيدية. ولو نَهَسَ الصيد، فقطع سنه بضعة فأكلها، ثم أدرك الصيد الصياد الوثوب والأكل في إتاعه إياه بضعة الصياد فقطله، ولم يأكل منه: لم يؤكل؛ لأنه صيد كلب جاهل حيث أكل من الصيد. ولو ألقى ما نَهَسَه، واتبع الصيد فقطله ولم يأكل منه، وأخذه صاحبه، ثم مرّ بتلك البضعة، فأكلها: يؤكل الصيد؛ لأنه لو أكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره، فإذا أكل ما باه منه، وهو لا يحمل لصاحبه أولى، بخلاف الوجه الأول؛ لأنه أكل في حالة الاصطياد، فكان جاهلاً ممسكاً لنفسه، ولأن نَهَسَ البضعة قد يكون ليأكلها، وقد يكون حيلة في الاصطياد؛ لِيَضْعُفَ بقطع القطعة منه فيدركه، فالأكل قبل الصياد الأخذ يدل على الوجه الأول، وبعده على الوجه الثاني، فلا يدل على جهله.
الأكل بعد الأخذ

لم يُقَ صِيداً: لأن الصيد اسم للمتوحش غير محرز، وقد زال التوحش بالقتل، وزال عدم إحراره بالإحرار، فالتحق بسائر أطعنته وأكله من سائر أطعنته لا يدل على جهله، فهنا كذلك. [الكتابية ٥١/٩] إذا وثب: أي وكذا يؤكل إذا نَطَ الكلب فأخذته أي من يد صاحبه وأكل منه. [البنيانة ٤٨٨/١١] أن يحرزه إنخ: لأنه لما أكل قبل الإحرار صار كأنه أكل حالة الاصطياد فلا يؤكل. [البنيانة] **هذه الحالة**: وهي بعد إحرار صاحبه وأخذه. [البنيانة ٤٨٨/١١] **الوجه الأول**: وهو ما إذا أكل البضعة حيث قطعها. [البنيانة] قبل الأخذ: أي قبل أخذ المالك الصيد يدل على الوجه الأول، وهو أنه نُفِّسَه فياكلها، فدل على جهل الكلب. [البنيانة] **وبعده إنخ**: أي الأكل بعد أخذ المالك للصيد يدل على الوجه الثاني، وهو أنه نُفِّسَ الصيد وقطع بضعة حيلة في الاصطياد لتضييف الصيد، فكان ذلك من غاية حداقته. [البنيانة ٤٨٩/١١]

قال: وإن أدرك المرسلُ العيَّاد حيًّا: وجب عليه أن يذكِيه، وإن ترك تذكيره حتى
القدوري
مات: لم يؤكَل، وكذا البازِي والستَّهم؛ لأنَّه قَدِرَ على الأصل قبل حصول المقصود
بالبدل؛ إذ المقصود هو الإباحة، ولم تثبت قبل موته، فبطل حكم البدل، وهذا إذا
إباحة الأكل
تمكَن من ذبحه، أما إذا وقع في يده، ولم يتمكَن من ذبحه، وفيه من الحياة فوق
الصلب
ما يكون في المذبوح: لم يؤكَل في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف جعفر بن أبي
الماء، ولم يقدر على الاستعمال. ووجه الظاهر: أنه قدر اعتباراً
على الأصل
فلا يطل تمسكه

أدرك المرسل: أعلم أن قوله: وإن أدرك المرسل إلى قوله: حتى مات لم يوكل عبارة القدروري في "مختصره"، قوله: وكذا البازي والسهم زيادة من المصنف، فأقول: هذه الزيادة من المصنف ه هنا أمر زائد مستغنى عنه جداً عندي، أما قوله: وكذا البازي ظاهر؛ لأن قول القدروري: وإن أدرك المرسل الصيد حياً يتناول صيد الكلب وصيد البازي، وليس فيه شيء يقتضي اختصاصه بالأول، فلا حاجة إلى ذكر قوله: وكذا البازي، بل لا وجه له. وأما قوله: والسهم؛ فلأن حكم مسألة السهم سيخيء في باب الرمي مفصلاً، ألا يرى إلى قوله هناك: وإذا سقى الرجل عند الرمي أكل ما أصاب إذا جرح السهم فمات، وإن أدر، كه حيَا ذكاها، انتهٍ، فلا حاجة إلى بيانه ه هنا. [نتائج الأفكار ٥٢/٩]

وكذا البازى: أي وكذا الحكم في التفصيل لو أدرك مرسل البازى الصيد حيًّا فذبحه حل، وإن لم يذبح حتى مات لا يحل. [البنية ٤٨٩/١١] **إذا تكـن:** لأنه لابد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتقـم في الكياسة والهدایة في أمر الذبح، فمنهم من يتمكن في ساعة، ومنهم من لا يتمكن في أكثر، وما كان كذلك لا يدار الحكم عليه؛ لعدم انضباطه. [البنية] **من ذبـحه:** لفقد الآلة لم يؤكل؛ لأنه مفترط، وإن كان لضيق الوقت يؤكل عندهنا خلافاً للشافعى والحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل . [البنية ٥٢/٩]

على الأصل: وهو الذكاة الاحتيازية. [البنية] **اعتباراً:** يعني أنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل من حيث الاعتبار والحكم. [البنية ٤٩٠/١١]

لأنه ثبت يده على المذبح، وهو قائم مقام التمكّن من الذبح؛ إذ لا يمكن اعتباره؛ لأنَّه
على الذبح
 لابد له من مدة، والناسُ يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهدایة في أمر
 الذبح، فأذير الحكم على ما ذكرناه، بخلاف ما إذا بقي فيه من الحياة مثلُ ما يبقى في
 المذبوح؛ لأنَّه ميت حكمًا، ألا ترى أنه لو وقع في الماء، وهو بهذه الحالة: لم يحرّم، كما
 إذا وقع وهو ميت، والميت ليس بذبح. وفصل بعضُهم فيه تفصيلاً: وهو أنَّه إنْ
 لم يتمكّن؛ لفقد الآلة: لم يؤكّل، وإنْ لم يتمكّن؛ لضيق الوقت: لم يؤكّل عندنا، خلافاً
 للشافعى رحمه الله؛ لأنَّه إذا وقع في يده لم يُسْقِطْ صيداً، فبطل حكمُ ذكاة الاضطرار، وهذا
 إذا كان يُتوهّم بقاوئه، أما إذا شقَّ بطنه، وأخرج ما فيه، ثم وقع في يد صاحبه: حل؛
حياناً
الكتاب المعلم
 لأنَّ ما بقي اضطرابُ المذبوح فلا يُعتبر كما إذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت،

لأنَّه ثبت يده إلخ: يعني أنَّ حكم القدرة على الأصل يدار على الواقع في يده حياً؛ لتعذر الوقوف على
 حقيقة القدرة والعجز؛ لتفاوت أحوال الناس في الهدایة في أمر الذبح وعدمها، ولهذا قلنا: إنَّ الحمل إذا
 سقط، وضاق الوقت عن الذبح في المذبح، فحرمه في غير المذبح حتى مات لا يحل؛ لوجود ما يقوم مقام
 القدرة على ذكاة الاختيار، وهو حصوله في يده حياً. [الكتفافية ٥٢/٩] **قائم مقام التمكّن**: أي ثبت يده
 على الذبح قائم مقام التمكّن عن الذبح. (البنيان) **يتفاوتون فيها**: فمنهم من يتمكّن في ساعة، ومنهم من
 لا يتمكّن إلا بأكثر من ساعة. (البنيان) **ميت حكمًا**: فلم يبق مهلاً للمذبح. [البنيان ٤٩١/١١]

ليس بذبح: أي ليس ب محل للمذبح؛ لأنَّ ما بقي اضطراب المذبوح لا الحياة المعتبرة. [الكتفافية ٥٣-٥٢/٩]
لم يؤكّل: لأنَّ التقصير من قبله حيث لم يجعل آلة الذكاة مع نفسه. (الكتفافية) **لم يؤكّل عندنا**: وقال الحسن بن
 زياد ومحمد بن مقاتل رحمه الله: يحل استحسنان، وهو قول الشافعى رحمه الله، لأنَّه لم يقدر على الأصل لضيق الوقت،
 فبقيت ذكاة الاضطرار موجبة للحل، وبالاستحسان أحد القاضي فخر الدين قاضي خان رحمه الله. [الكتفافية ٥٣/٩]
وهذا: أي ما ذكرنا من إقامة ثبوت اليد مقام التمكّن حتى لا يحل بدون الذكاة فيها. (البنيان) **حل**: لأنَّه لا يتوهّم
 بقاوئه بعد ذلك. [البنيان ٤٩٢/١١]

وَقِيلَ: هَذَا قُولُهُمَا. أَمَا عِنْدَ أَبِي حِنْفَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ مَشْفُوقَ الْبَطْرَنَ: لَا يُؤْكَلُ أَيْضًا؛ لَأَنَّهُ وَقَعَ فِي يَدِهِ حَيًّا، فَلَا يَحْلُّ، إِلَّا بِذَكَاهَةِ الْأَخْتِيَارِ رَدًا إِلَى الْمُتَرَدِّيَّةِ عَلَى مَا نَذَكَرَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى، هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ إِذَا تَرَكَ التَّذْكِيَّةَ، فَلَوْ أَنَّهُ ذَكَاهَ: حَلٌّ أَكْلَهُ عِنْدَ أَبِي حِنْفَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ، وَكَذَا الْمُتَرَدِّيَّةُ وَالنَّطِيقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ، وَالَّذِي يَقْرَرُ الذَّئْبَ بِطْنَهُ، وَفِيهِ حَيَاةٌ خَفِيَّةٌ، أَوْ بَيْنَهُ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَيْتُمْ﴾ استثناءً مطلقاً مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ: إِذَا كَانَ بِحَالٍ لَا يَعِيشُ مُثْلَهُ: لَا يَحْلُّ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَوْتَهُ بِالْذَّبْحِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ: إِنْ كَانَ يَعِيشُ مُثْلَهُ فَوْقَ مَا يَعِيشُ الْمَذْبُوحُ يَحْلُّ، وَإِلَّا فَلَا؟

وَقِيلَ: هُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرِ الرَّازِيِّ. (الْعِنَاءِ) إِلَى الْمُتَرَدِّيَّةِ: أَيْ قِيَاسًا عَلَيْهِ وَاعْتِبَارًا بِهِ، وَالْمُتَرَدِّيَّةُ الَّتِي تَقْعُدُ فِي الْبَشَرِ، أَوْ تَسْقُطُ مِنَ الْجَبَلِ وَنَحْوِهِ، وَالْجَامِعُ عَدْمُ نُوْعِي الْذَّكَاهَ الاضْطَرَارِيَّةِ وَالْأَخْتِيَارِيَّةِ، وَذَلِكُ فِي الْمُتَرَدِّيَّةِ ظَاهِرٌ، وَكَذَلِكُ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَوْكَلْ فِي يَدِهِ حَيًّا بَطْلَ الْذَّكَاهَ الاضْطَرَارِيِّ، وَلَمْ يَوْجِدْ الْذَّكَاهَ الْأَخْتِيَارِيِّ، فَصَارَ نَظَرُ الْمُتَرَدِّيَّةِ، فَلَا يُؤْكَلُ. (الْكَفَائِيَّةُ) الَّذِي ذَكَرْنَاهُ: أَيْ أَنَّهُ لَا يُؤْكَلُ عِنْدَهُ إِذَا شَقَّ بِطْنَهُ، وَأَخْرَجَ مَا فِيهِ. [الْبَنَاءُ ٤٩٣/١١] فَلَوْ أَنَّهُ ذَكَاهَ إِلَيْهِ: هَذَا لَيْسَ لِبَيَانِ الْخَلَافِ، بَلْ هَذَا لِبَيَانِ الإِجْمَاعِ؛ لَأَنَّهُ إِنْ كَانَتْ فِي حَيَاةِ مُسْتَقْرَرَةٍ، فَالْذَّكَاهَ وَقَعَتْ مَوْقِعُهَا بِالْإِجْمَاعِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي حَيَاةِ مُسْتَقْرَرَةٍ، فَعِنْدَ أَبِي حِنْفَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ: ذَكَاهَهُ الْذَّبْحُ، وَقَدْ وَجَدَ، وَعِنْدَهُمَا: حَلٌّ بِلَا ذَبْحٍ. [الْكَفَائِيَّةُ ٥٣/٩]

الْمُتَرَدِّيَّةُ: هِيَ الَّتِي تَرَدَّتْ مِنْ جَبَلٍ، أَوْ سَقَطَتْ فِي بَرِّ فَمَاتَتْ. (الْبَنَاءُ وَالنَّطِيقَةُ): أَيْ الَّتِي نَطَحْتَهَا أُخْرَى، فَمَاتَتْ بِالنَّطِيقِ. (الْبَنَاءُ وَالْمَوْقُوذَةُ): الَّتِي أَخْلَقُوهَا ضَرِبًا بَعْصًا أَوْ حَجْرًا حَتَّى مَاتَتْ. (الْبَنَاءُ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى): أَيْ عَلَى حَلِ الْأَكْلِ إِذَا ذَكَى الصِّيدِ وَفِيهِ حَيَاةٌ فِي جَمِيعِ الْأَحْوَالِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حِنْفَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ. [الْبَنَاءُ ٤٩٣/١١]

مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ: أَيْ بِاسْتِثنَاءِ مَا ذَكَيْتُمْ عَنِ الْمُحْرَمَاتِ مَطْلُقًا. (الْبَنَاءُ) وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ: أَيْ لَابْدَ مِنْ حَيَاةِ بَيْنَةٍ، وَعَيْنٍ: أَنْ يَكُونَ بِحَالٍ يَعِيشُ مُثْلَهُ، فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ: فَلَا يَحْلُّ أَكْلَهُ؛ لَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَوْتَهُ بِالْذَّبْحِ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ: لَابْدَ مِنْ حَيَاةِ بَيْنَةٍ وَهُوَ: أَنْ يَكُونَ بِحَالٍ يَعِيشُ فَوْقَ مَا يَعِيشُ الْمَذْبُوحُ، فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ حَلٌّ أَكْلَهُ، إِلَّا فَلَا. [الْعِنَاءُ ٥٣/٩] إِذَا كَانَ: أَيْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَرَدِّيَّةِ وَغَيْرِهَا.

لأنه لا يعتبر بهذه الحياة على ما قررناه. قال: **ولو أدركه ولم يأخذه، فإن كان في وقت لو أخذه أمكنه ذبحه: لم يؤكل؛ لأنَّه صار في حكم المقدور عليه.** وإنْ كان لا يمكنه ذبحه: **أكِلٌ؛ لأنَّ اليد لم تثبت به، والتَّمْكُن من الذَّبْح لَم يوجد.** وإنْ أدركه فذَكَاه: حل له؛ لأنَّه إنْ كانت فيه حياة مستقرة، فالذَّكَاهُ وقعت موقعها بالإجماع، وإنْ لم يكن فيه حياة مستقرة، فعند أبي حنيفة رض: ذكاته الذبح على ما ذكرناه وقد وجد، وعندَهما: لا يحتاج إلى الذبح. وإذا أرسل كلبه المعلم على صيد، وأخذ غيره: **حل**، وقال مالك رض: لا يحل؛ لأنَّه أخذه بغير إرسال؛ إذ الإرسال مختص بالمشار إليه. ولنا: أنه شرطٌ غير مفيد؛ لأنَّ مقصوده حصول الصيد؛ إذ لا يقدر على الوفاء به؛ إذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه، فسقط اعتباره. **ولو أرسله على صيد كثير وسُئِّي مرَّةً واحِدَةً** حالة الإرسال، فلو قتل الكلب: يحل بهذه التسمية الواحدة؛ لأنَّ الذبح يقع بالإرسال على ما بيناه، ولهذا تُشترط التسمية عنه، والفعل واحد، فتكتفيه تسمية واحدة،

ما قررناه: أراد به قوله: لأنَّ ما بقي اضطراب المذبوح. (الكافية) **ولو أدركه:** يريد أن المسائل المتقدمة كانت فيما أخذته الصائد، وهذا أدركه، ولم يأخذه. [العنابة ٥٣/٩] **إنْ كان إلَّا:** وهذا بالخلاف بين العلماء. [البنيان ٤٩٥/١١] **ما ذكرناه:** إشارة إلى قوله: لأنَّه وقع في يده حيًا. (العنابة) **سقط اعتباره:** لأنَّ ما لا يدخل تحت القدرة سقط اعتباره كما قلنا في البازري: إنه سقط اعتبار ترك الأكل؛ لاستحالة تعليمه، ولا يقال: حاز أن يكون مقصوده المعين؛ لأنَّا نقول: لو كان مقصوده المعين كان باعتبار أنه صيد لا باعتبار أنه هو. (الكافية) **ولو أرسله إلَّا:** هذه من مسائل الأصل ذكرها تفريعاً. [البنيان ٤٩٦/١١] **ما بيناه:** أي في أوائل كتاب الذبح حيث قال: وفي الصيد عند الإرسال والرمي. (الكافية ٥٤/٩]

بمخالفة ذبح الشaitين بتسمية واحدة؛ لأن الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الأول، فلا بد على التعاقب لاتخاذ الفعل من تسمية أخرى، حتى لو أضجع إحداهما فوق الأخرى، وذبحهما بمرة واحدة: تخلان بتسمية واحدة. **ومن أرسـل فـهـدـا**، فـكـمـنـ حـتـىـ يـسـمـكـنـ، ثـمـ أـخـذـ الصـيـدـ فـقـتـلـهـ: يـؤـكـلـ؛ لأن مـكـثـهـ ذـلـكـ حـيـلـةـ مـنـهـ لـلـصـيـدـ لـاـ اـسـتـرـاحـةـ، فـلاـ يـقـطـعـ الـإـرـسـالـ. **وـكـذـاـ الـكـلـبـ إـذـ**
أـعـتـادـ عـادـتـهـ، **وـلـوـ أـخـذـ الـكـلـبـ صـيـدـاـ** فـقـتـلـهـ، ثـمـ أـخـذـ آـخـرـ فـقـتـلـهـ، وـقـدـ أـرـسـلـهـ صـاحـبـهـ:
أـكـلـاـ جـمـيعـاـ؛ لأن الـإـرـسـالـ قـائـمـ لـمـ يـنـقـطـعـ، وـهـوـ بـنـزـلـةـ ماـ لـوـ رـمـىـ سـهـمـاـ إـلـىـ صـيـدـ،
فـأـصـابـهـ وـأـصـابـ آـخـرـ. **وـلـوـ قـتـلـ الـأـوـلـ فـجـحـمـ عـلـيـهـ طـوـيـلـاـ** زمـانـاـ طـوـيـلـاـ مـنـ النـهـارـ. ثـمـ مـرـّ بـهـ صـيـدـ آـخـرـ
فقـتـلـهـ: لا يـؤـكـلـ الثـانـيـ؛ لـانـقـطـاعـ الـإـرـسـالـ بـمـكـثـهـ؛ إـذـ لـمـ يـكـنـ ذـلـكـ حـيـلـةـ مـنـهـ لـلـأـخـذـ، وـإـنـماـ
كـانـ استـرـاحـةـ، بـمـخـالـفـ ماـ تـقـدـمـ. **وـلـوـ أـرـسـلـ باـزـيـهـ الـمـلـمـ عـلـىـ صـيـدـ**، فـوـقـعـ عـلـىـ شـيـءـ،
ثـمـ أـتـيـعـ الصـيـدـ فـأـخـذـهـ وـقـتـلـهـ: فـإـنـهـ يـؤـكـلـ، وـهـذـاـ إـذـ لـمـ يـمـكـثـ زـمـانـاـ طـوـيـلـاـ لـلـاستـرـاحـةـ،
وـإـنـماـ مـكـثـ سـاعـةـ لـلـتـمـكـينـ؛ لـمـ يـبـيـنـاهـ فـيـ الـكـلـبـ. **وـلـوـ أـنـ باـزـيـاـ مـعـلـمـاـ أـخـذـ صـيـداـ** فـقـتـلـهـ،

أـرـسـلـ فـهـدـاـ: هذه أيضـاـ منـ مـسـائـلـ "الأـصـلـ". (الـبـنـيـةـ) **وـكـذـاـ الـكـلـبـ إـلـخـ**: أي وـكـذـاـ حـكـمـ الـكـلـبـ إـذـ
أـعـتـادـ عـادـتـهـ، الفـهـدـ قالـ الـكـرـخيـ فيـ "خـتـصـرـهـ": **وـكـذـاـ الـكـلـبـ إـذـ أـرـسـلـهـ الرـجـلـ وـصـنـعـ كـمـاـ يـصـنـعـ الـفـهـدـ**، فـلاـ
بـاسـ بـأـكـلـ ماـ صـادـ؛ وـذـلـكـ لـأـنـ المـكـثـ إـلـخـ. [الـبـنـيـةـ ٤٩٧/١١] **وـلـوـ أـخـذـ الـكـلـبـ**: هذه أيضـاـ منـ مـسـائـلـ
"الأـصـلـ". (الـبـنـيـةـ) **فـجـحـمـ عـلـيـهـ**: منـ الجـثـوـمـةـ، وـهـوـ الـبرـوكـ عـلـيـهـ. [الـبـنـيـةـ ٤٩٨/١١]
بـمـخـالـفـ ماـ تـقـدـمـ: وـهـوـ قـولـهـ: فـكـمـنـ حـتـىـ يـتـمـكـنـ. (الـكـفـاـيـةـ) **وـلـوـ أـرـسـلـ باـزـيـدـ**: هذه أيضـاـ منـ مـسـائـلـ
"الأـصـلـ". (الـبـنـيـةـ) **فـوـقـعـ عـلـىـ شـيـءـ**: منـ عـادـةـ الـبـازـيـ أنهـ يـقـعـ عـلـىـ شـيـءـ، وـيـنـظـرـ إـلـىـ صـيـدـهـ الثـانـيـ منـ
الـجـانـبـ الـذـيـ يـتـمـكـنـ منـ أـخـذـهـ، وـهـوـ بـنـزـلـةـ كـمـينـ الـفـهـدـ، فـلاـ يـنـقـطـعـ بـهـ فـورـ الـإـرـسـالـ. (الـكـفـاـيـةـ ٥٤/٩)
وـلـوـ أـنـ باـزـيـاـ إـلـخـ: هذه أيضـاـ منـ مـسـائـلـ "الأـصـلـ". [الـبـنـيـةـ ٤٩٩/١١]

ولا يدرى أرسله إنسانٌ أم لا: لا يؤكل؛ لوقوع الشك في الإرسال، ولا تثبت الإباحة بدونه. وإن خنقه الكلبُ ولم يجرحه: لم يؤكل؛ لأن الجرح شرط على ظاهر الرواية على الإرسال ما ذكرناه، وهذا يدلّ على أنه لا يحل بالكسر، وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: أنه إذا كسر عضواً فقتله لا بأس بأكله؛ لأنه حرارة باطنها فهي كالجراحة الظاهرة. وجه الأول: أن المعتبر جرح يتهدى سبباً لإفخار الدم، ولا يحصل ذلك بالكسر، فأأشبه التخنيق. وإن شارك كلب غير معلمٍ، أو كلب مجوسيٍّ، أو كلب لم يذكر اسمُ الله عليه، يزيد به عمداً: لم يؤكل؛ لما رويانا في حديث عدي رضي الله عنه، وأنه اجتمع المبيح والمحرم، فيغلب جهة الحرمة نصاً، أو احتياطاً. في أول الباب ولو رده عليه الكلب الثاني، ولم يجرح معه،

ما ذكرناه: إشارة إلى قوله: ولابد من الجرح في ظاهر الرواية. (البنية) لا يحل بالكسر: قال القدورى: أما إذا لم يجرحه ولم يخنقه لكنه كسر عضواً منه فمات، فإن أبا الحسن الكربخى ذكر أنه لم يحل عند أبي حنيفة شيئاً مصرياً، فقد حكى عن محمد المسالة في "الزيادات"، وأحباب فيها جواباً مطلقاً أنه إذا لم يجرح لا يؤكل، وهذا يقتضى أن لا يحل بالكسر. [البنية ٤٩٩/١١]

يريد به: عمد من كلام المصنف، قيد به؛ لأنه لو تركه ناسياً يؤكل. (البنية) احتياطاً: لأن الحرام واجب الترك، والحلال جائز الترك، فكان الاحتياط في الترك. (الكافية) ولو رده عليه إلا: هذه من مسائل "الأصل" ذكره تفريعاً. [البنية ٥٠١/١١] أي ولو رد الكلب الثاني الصيد على الكلب الأول، يعني إذا كان الصيد يفر من الكلب الأول، فاستقبله كلب آخر غير معلم، فرده حتى أخذه الكلب الأول يكره أكله قيل: كراهة تزية، وقيل: كراهة تحريم، وهو اختيار شمس الأئمة الحلوي. [الكافية ٥٤/٩]

* كأنه يشير إلى حديث: ما اجتمع الحلال والحرام، إلا غلب الحرام الحلال، وهذا الحديث وجدته موقفاً على ابن مسعود رضي الله عنه. أخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" في الطلاق حدثنا سفيان الثوري عن حابر عن الشعبي قال: قال عبد الله: ما اجتمع حلال وحرام، إلا غلب الحرام الحلال، قال سفيان: وذلك في الرجل يفخر بامرأة وعنه ابنته أو أمها، فإنه يفارقها، قال البيهقي في "سننه": وجابر ضعيف، والشعبي عن ابن مسعود منقطع. [نصب الرأية ٤/٣١٤]

ومات بجرح الأول: يُكره أكله؛ لوجود المشاركة في الأخذ وفقدها في الجرح، وهذا بخلاف ما إذا ^{الصيـد} **المحوسـي** عليه بنفسه حيث لا يكره؛ لأن فعل المحسوسـي ليس من جنس فعل الكلب، فلا تتحقق المشاركة، وتحقق بين فعل الكلبين؛ لوجود المحسنةـة. ولو لم يردد الكلـب الثاني على الأول، لكنه اشتـد على الأول حتى ^{أي مـآل} اشتـد على الصـيد. فأخذـه وقتـله: لا يأس بأـكلـه؛ لأن فعل الثاني أـثـر في الكلـب المرـسل دون الصـيد حيث ازـداد به طـلبـاً، فـكان تـبعـاً لـفعـلـه؛ لأنـه بنـاءـعـلـيهـ، فـلا يـضـافـ الأـخـذـ إـلـىـ التـبعـ، بـخـلـافـ ماـإـذـاـ كانـ رـدـهـ عـلـيـهـ؛ لأنـهـ لمـ يـصـرـ تـبعـاًـ، فـيـضـافـ إـلـيـهـمـاـ. ^{الـفـانـ} قـالـ: وـإـذـاـ أـرـسـلـ الـمـسـلـمـ كـبـهـ. فـزـجـرـهـ مـحـوـسـيـ، فـانـزـجـرـ بـزـجـرـهـ؛ فـلاـ يـأسـ بـصـيـدـهـ، وـالـمـرـادـ بـالـزـجـرـ: إـلـغـرـاءـ بـالـصـيـاحـ عـلـيـهـ، وـبـالـإـزـجـارـ: إـظـهـارـ زـيـادـةـ الـطـلـبـ. وـوـجـهـهـ: أـنـ الـفـعـلـ يـرـفـعـ بـمـاـ هـوـ فـوـقـهـ، أـوـ مـثـلـهـ كـمـاـ فيـ نـسـخـ الآـيـ، وـالـزـجـرـ دـوـنـ الإـرـسـالـ؛ لـكـونـهـ بـنـاءـ عـلـيـهـ. ^{الـخـلـ} قـالـ: وـلـوـ أـرـسـلـهـ مـحـوـسـيـ. فـزـجـرـهـ مـسـلـمـ فـانـزـجـرـ: لـأـنـ الزـجـرـ دـوـنـ الإـرـسـالـ، وـهـذـاـ لـمـ تـثـبـتـ بـهـ شـبـهـ الـحـرـمـةـ، ^{فـتـلـهـ}

الـكـلـبـ الثـانـيـ: وهو كلـبـ المـحـوـسـيـ أوـ الكلـبـ الـجـاهـلـ. (الـبـنـاءـ) ازـدادـ بهـ طـلبـاـ: أيـ حيثـ ازـدادـ الكلـبـ المرـسـلـ باـشـتـدـادـ الكلـبـ الثـانـيـ طـلـبـاـ لـلـصـيـدـ. (الـبـنـاءـ) الأـخـذـ إـلـىـ التـبعـ: أيـ أـخـذـ الصـيـدـ إـلـىـ التـبعـ، وـهـوـ فعلـهـ الثـانـيـ. [الـبـنـاءـ ٥٠٢/١١] فـرـجـرـهـ: يـقـالـ: زـجـرـ الكلـبـ فـانـزـجـرـ، أيـ هـيـجـهـ فـهـاجـ. (الـبـنـاءـ) زـيـادـةـ الـطـلـبـ: أيـ طـلـبـاـ لـلـكـلـبـ لـلـصـيـدـ هـذـاـ تـفـسـيرـ لـأـصـلـ الـفـعـلـ وـمـطـاوـعـةـ، وـلـاـ شـكـ أـنـ الـإـزـجـارـ مـطـوـعـ الزـجـرـ كـالـنـكـسـارـ. (الـبـنـاءـ) أـوـ مـثـلـهـ: أـوـ بـالـمـساـوـيـ لـنـسـخـ المـفـسـرـ المـفـسـرـ. [الـبـنـاءـ ٥٠٣/١١]

كـمـاـ فيـ نـسـخـ إـلـخـ: فـيـنـ نـسـخـ الـحـكـمـ إـنـماـ يـكـونـ بـالـحـكـمـ، وـلـاـ يـكـونـ نـسـخـ الـحـكـمـ بـالـحـمـلـ. (الـكـفـاـيـةـ) وـهـذـاـ لـمـ تـثـبـتـ بـهـ: [أـيـ لـكـونـ الزـجـرـ دـوـنـهـ] يـعـنـيـ إـذـاـ أـرـسـلـ الـمـسـلـمـ، فـزـجـرـ المـحـوـسـيـ لـمـ تـثـبـتـ شـبـهـ الـحـرـمـةـ، فـأـولـيـ أـنـ لـاـ يـثـبـتـ بـهـ الـحـلـ فـيـمـاـ إـذـاـ زـجـرـهـ الـمـسـلـمـ بـعـدـ إـرـسـالـ المـحـوـسـيـ؛ لـأـنـ الـحـرـمـةـ أـسـرـعـ ثـبـوتـاـ؛ لـأـنـ مـبـنـاهـ عـلـيـ الـاحـتـيـاطـ، فـلـمـ لـيـؤـثـرـ فـيـمـاـ هـوـ أـسـرـعـ ثـبـوتـاـ، فـلـأـنـ لـاـ يـؤـثـرـ فـيـمـاـ هـوـ أـبـطـأـ ثـبـوتـاـ، وـهـوـ الـحـلـ أـولـيـ. [الـكـفـاـيـةـ ٥٥/٩]

فأولى أن لا يثبت به الحل، وكل من لا تجوز ذكيته كالمترد والمُحرّم، وتأرك
 زجر المسلم التّسمية عامداً في هذا بمنزلة المحسني. وإن لم يرسله أحد، فزجره مسلم فائز جر،
 فأخذ الصيد: فلا بأس بأكله؛ لأن الزجر مثل الانفلات؛ لأنه إن كان دونه من
 في إثارة والضعف فقط

حيث إنه بناء عليه، فهو فوقه من حيث إنه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسحاً. ولو
 أرسل المسلم كلبه على صيد وسيّى، فأدركه ضربه ووقده، ثم ضربه فقتله: أكل،
 وكذا إذا أرسل كلبين، فوقده أحدهما ثم قتله الآخر: أكل؛ لأن الامتناع عن الجرح
 ثانية بعد الإثناين على الصيد

بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم، فجعل عفواً. ولو أرسل رجلان كلّ واحد
 منهمما كلباً، فوقده أحدهما، وقتله الآخر: أكل؛ لما بينا، والملك للأول؛ لأن الأول
 أخرجه عن حد الصيدية، إلا أن الإرسال من الثاني حصل على الصيد، والمعتبر في
 الإباحة والحرمة حالة الإرسال فلم يحرّم؛ وهو الامتناع

مثل الانفلات: من حيث أن كل واحد منها غير مشروط في حل الصيد، بخلاف الإرسال، والقياس: أن
 لا يحمله بزجر المسلم؛ لأن زجره ليس بإرسال، وب بدون الإرسال لا يحمل؛ لأنه شرط، وجه الاستحسان: أنه لما
 انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الإرسال. [الكافية ٥٥/٩] **فصل ناسحاً:** أي فصل الزجر ناسحاً
 للانفلات؛ لأنه متاخر؛ لأن الزجر أحد المستويين، والناسخ يثبت بما يساويه كما في نسخ الآي، وبقولنا قال
 مالك وأحمد في رواية. [البنية ١١/٤٥] **ولو أرسل المسلم:** ذكرها وما بعدها إلى فصل الرمي تفريعاً.
ووقدة: أي أثخنه وأضعفه ووهنه بجراحه، ومنه الموقودة. [البنية] **يجعل عفواً:** لأنه ليس في وسعه تعليمه
 على وجه يتعذر عن الجرح بعد الجرح، فجعل ذلك عفواً، قوله: لأن الامتناع جواب شبيهة تردف
 المسألتين، وهي: أن الضربة الثانية التي قتل الكلب بها إنما حصل بعد الإثناين الذي أخرجه من الصيد،
 فينبعي أن لا يحمل، فأجاب عنه، فقال: لأن الامتناع إلخ. [البنية] لما بينا: أشار به إلى قوله: لأن الامتناع
 عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم، فجعل عفواً. [البنية ١١/٥٥]

بخلاف ما إذا كان الإرسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الأول.

فصل في الرمي

ومن سع حسأ ظنه حسأ صيد فرماد، أو أرسل كلباً، أو بازياً عليه، فأصاب صيداً، ثم تبين أنه حسأ صيد: حل المصاب أي صيد كان؛ لأن قصد الاصطياد
إن كان ما كولاً
طبعاً مثلاً
وعن أبي يوسف رض: أنه خصّ من ذلك الخنزير؛ لتفلظ التحرير، ألا ترى أنه لا تثبت الإباحة في شيء منه، بخلاف السباع؛ لأنه يؤثر في جلدتها، وزفر رض
خصّ منها ما لا يؤكل لحمه؛ لأن الإرسال فيه ليس للإباحة.

بخلاف ما إذا إخ: حيث لا يحل أكله؛ لأن الصيد بعد أن خرج عن الصيدية كانت ذكاته بعد ذلك بالذبح في المذبح، فخرج الكلب في مثله موجب للحرمة، فلما اجتمع فيه الموجب للحرمة، والموجب للحل يغلب فيه الموجب للحرمة، وكذلك حكم الرمي على التفصيل على ما يجيء إن شاء الله تعالى. [الكافية ٥٦/٩]

في الرمي: أي هذا فصل في بيان أحكام الرمي قد مر أنه ذكر أن هذا الكتاب مشتمل على فصلين: الأول: الجوارح وقد بيته، وهذا هو الثاني في الرمي، ونوع عن حكم الآلة الحيوانية، ثم شرع في بيان حكم الآلة الحمامية. [البنيان ١١/٥٥] **ومن سع حسأ:** أي صوتاً خفيفاً ظنه حسأ صيد أي: ظن أن المسنوع حسأ صيد فرمى فأصاب صيداً أي غير الذي سع صوته؛ لأن التكراة إذا أعيدت كان الثاني غير الأول، ثم تبين أنه حسأ صيد أي تبين أن المسنوع حسأ صيد يحتاج في أكله إلى الذبح أو الحرج، ويختزل بهذا القيد عمما إذا ظنه طير الماء، فظهور أنه سمكة أو صيداً، فظهور أنه جراد لم يؤكل المصاب في رواية، و يؤكل في أخرى. [الكافية ٥٦/٩]

أي صيد كان: يعني سواءً كان مأكل اللحم أو غيره كذا في "مبسوط شيخ الإسلام" و "المحيط"، وبه قالت ثلاثة، وقال السناني: لابد هاهنا من قيد، وإلا يلزم على إطلاقه ما لو كان المسنوع حسأ سمكة فظنه طير الماء، ثم أصاب الرمي الصيد لم يحل ذكره في "المغني". [البنيان] **تفلظ التحرير:** يعني حرمة الخنزير تغليظه لا يجوز الانتفاع به بوجه. [البنيان] **لأنه يؤثر إخ:** أي لأن الاصطياد يؤثر في طهارة جلدتها، فإذا أثر الاصطياد في طهارة جلدتها حاز أن يؤثر في إباحة لحم ما أصابه كذا في "الذخيرة" و "المحيط". [البنيان ١١/٥٧] **ليس للإباحة:** فكان هو والأدمي سواء. [البنيان ٥٦/٩]

ووجه الظاهر: أن اسم الاصطياد لا يختص بالأكول، فوقع الفعل اصطياداً، وهو فعل مباح في نفسه، وإباحة التناول ترجع إلى المخل، فتشبت بقدر ما يقبله لحمًا وجلدًا، وقد لا تثبت إذا لم يقبله، وإذا وقع اصطياداً صار كأنه رمى إلى صيد، فأصاب غيره، وإن تبين أنه حسّ آدمي^{الحسّ المسموع كالثلة والبفر}، أو حيوان أهلي: لا يحل المصاب؛ لأن الفعل ليس باصطياد، والطير الداجن الذي يأوي البيوت أهلي، والظبي الموثق^{الثالثة والبفر} تنزلته؛ لما بيننا. ولو رمى إلى طائر، فأصاب صيداً، ومرّ الطائر،

فعل مباح إلخ: أي الاصطياد فعل مباح في نفسه؛ لقوله سبحانه وتعالى: **(إِذَا حَلَّتُمْ فَاضْطَرُوا إِلَيْهِ)**، والاصطياد أخذ الصيد، والصيد اسم لممتنع متواحد في الأصل، فكانت الآية دليلاً بعمومها على إباحة عموم الاصطياد، إلا أن الاصطياد إذا كان فيما حل أكله كان الغرض منه الانفاع بجلده، أو شعره، أو ريشه أو دفع أذيه، وهذا معنى قوله: "إباحة التناول ترجع إلى المخل، فتشبت بقدر ما يقبله لحمًا وجلدًا"، أي يثبت التناول بقدر ما يقبل المخل التناول من حيث اللحم، ومن حيث الجلد يعني إذا كان يقبل المخل تناول اللحم يثبت بتناول اللحم، وإذا كان يقبل تناول الجلد؛ لأن اللحم يثبت ذلك فيتفتح بجلده، وإن لم يقبل تناولهما جمعاً كما في الخنزير، فحيثما يكون الاصطياد لدفع أذيه، فإذا كان الاصطياد مباحاً حل المصاب إذا كان مأكولاً للرحم، وإن كان المسموع حسه لا يحل أكله. [البنية ٥٠٨/١١]

لا يحل المصاب: لأنه رمى إلى غير صيد، فلم يتعلّق به حكم الإباحة، فصار كأنه رمى إلى صيد فأصاب غيره أي غير الصيد الذي رمى إليه إلى آدمي يعلم به، فأصاب صيد البر يُؤكل، فإن قلت: أليس قصيد الاصطياد؟ قلت: فعله ليس باصطياد وإن كان قصده الاصطياد بناء على ظنه؛ لأن الرمي إليه صيد؛ لأن المخل لا يقبل الاصطياد لنفي ظنه. [البنية ٥٠٩-٥٠٨/١١]

باصطياد: إذ الاصطياد عبارة عن تحصيل متواحد. [البنية ٥٧/٩] **يأوي البيوت:** أي يسكنها وينزل فيها. (البنية) **أهلي:** أي حكمه حكم الأهلي في أنه لا يحل المصاب؛ لأن ما آواه البيوت، وقد ثبت اليه عليه. (البنية) **والظبي الموثق:** أي المشدد يقال: وثقه أي شدّه بالوثاق. (البنية) لما بيننا: أشار به إلى قوله لأن الفعل ليس باصطياد، وحل الصيد لوجود فعل الاصطياد. [البنية ٥٠٩/١١]

ولا يدرى وحشىٌ هو أو غير وحشىٌ: حلٌ الصيد؛ لأن الظاهر فيه التوحش، ولو رمى إلى بعيرٍ فأصاب صيداً، ولا يدرى نادٌ هو أم لا: لا يحلٌ الصيد؛ لأن الأصل فيه الاستثناء، ولو رمى إلى سمكة، أو جرادة، فأصاب صيداً يحلٌ في رواية عن أبي يوسف رحمه الله؛ لأنه صيد، وفي أخرى عنه لا يحلٌ؛ لأنه لا ذكاة فيهما. ولو رمى فأصاب المسموع حسنه، وقد ظنه آدمياً، فإذا هو صيد: يحلٌ؛ لأنه لا يعتبر بظنه مع تعينه كونه صيداً، **وإذا سَتَيَ الرَّجُلُ** عند الرمي: أكلَ ما أصاب إذا جرح السهمُ فمات؛ لأنه ذابحٌ بالرمي؛ لكون السهم آلة له، فتشترط التسمية عندة، وجميعُ البدن محل هذا النوع من الذكاة الأصطرار، ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما **بِيَّنَاهُ**. وإن أدركه حيَا: **ذَكَاهُ**، وقد **بَيَّنَاهُ** بوجوهها، والاختلاف فيها في **الفصل الأول**، فلا نعده. قال: **وإذا وقع السهمُ بالصَّيدِ**، **فَتَحَامِلُ** حتى غاب عنه **الاختلاف القديوري**.

فيه التوحش: حق يعلم الاستثناء، فتعلق به رمي الإباحة. (البنية) نادٌ: أي البعير نادٌ أم لا من ند البعير نداً وندداً إذا ذهب على وجهه شارداً كذا في الجمهرة. [البنية ١١/٩٥] **لأنه لا ذكاة إلَّا**: يشير إلى أن كون ما **بِيَّنَاهُ** حسه من الصيد من شرطه أن يكون حل أكله مشروطاً بالذبح، حتى لو سمع حسناً فظننه صيداً، فرماه فأصاب ظبياً، ثم **بَيَّنَاهُ** أن المسموع حسه سمكة لم يؤكل الصيد. [العنابة ٩/٥٧]

وإذا سَتَيَ الرَّجُلُ إلَّا: هذا لفظ القدوري في "مختصره". (البنية) **ما بِيَّنَاهُ**: يعني في فصل الجوارح بقوله: ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية إلَّا. [العنابة ٩/٥٧] **ذَكَاهُ**: لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، فيظل حكم البدل. (البنية) **الفصل الأول**: وهو فصل الجوارح. [البنية ١١/١١]

فتحامِل: التحامِل في المشي أن يتكلفه على مشقة وإعياء، يقال: تحمَّلت في المشي، ومنه ربما يتحامِل الصيد ويتطير أي يتكلف الطيران، والتحامِل أيضاً الظلم، يقال: تحمَّل على فلان إذا لم يعدل، إلا أن **الأول** يحمل نفسه على تكليف المشي، والثاني يحمل الظلم على الآخر. [الكافية ٩/٥٨]

و لم يَزَلْ في طلبه حتى أصابه ميتاً: أكل، وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً: لم يؤكل؛
 لما روي عن النبي ﷺ: "أنه كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي، وقال: "لعل هوامَ الأرض قتله"،* ولأن احتمال الموت بسبب آخر قائم، فما ينبغي أن يجعل أكله؛ لأن المهووم في هذا كالمتحقق؛ لما رويانا، إلا أنها أسلقنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورةً أن لا يعرى الاصطياد عنه، ولا ضرورة فيما إذا قعد عن طلبه؛ لإمكان التحرُّز عن توارِي يكون بسبب عمله، والذي رويناه حجة على مالك الصاند من الحديث في قوله: إن ما توارِي عنه إذا لم يَبِتْ يَحْلُ، فإذا بات ليلة لا يَحْلُ.

لم يؤكل: قال الزبيدي في شرح "الكنز": وجعل قاضي لخان في "فتواه" من شرط حل الصيد: أن لا يتوارى عن بصره، فقال: لأنه إذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر لا يحل؛ لقول ابن عباس الصاند: "كل ما أصبت ودع ما أفتيت" والإسماء ما رأيته، والإثناء ما توارى عنك، وهذا نص على أن الصيد يحرم بالتوارى وإن لم يقعده عن طلبه. [نتائج الأفكار ٥٨/٥٩-٥٩]

لما رويانا: أشار به إلى قوله البنيان: "لعل هوام الأرض قتله". (البنيان) لا يعرى الاصطياد إلا: لأن الاصطياد لا يخلو عن التعيب عن بصره خصوصاً في الغياض والمستأجر، والظير بعد ما أصابه السهم يتحمل ويظير حتى يغيب عن بصره، فيسقط اعتباره ضرورة إذا كان في طلبه؛ لأن الطلب كالواحد. (البنيان) إذا لم يَبِتْ يَحْلُ: يعني وإن رأى فيه أثر سبع، واحتاج على ذلك بأنه سمع أهل العلم كذلك، وكأنه بين الأمر على الغالب؛ لأنه إذا بات عنه قعد عن طلبه غالباً. [البنيان ٥٨/٩] كونه حجة عليه: لأن فيه أنه كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي. [البنيان ١١/٥١٦]

* روى مسنداً ومرسلاً، فالمسندة على أبي رزين وعن عائشة. [نصب الرأية ٤/٣١٤] آخر جده ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن أبي رزين قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ بأربن، فقال: إني رأيت أرنبًا فأعجزني حلبيها حتى أدركني الليل، فلم أقدر عليها حتى أصبحت فوجدها وفيها سهمي، فقال: "أصمت أو أثنيت؟" قال: لا بل أثنيت، قال: "إن الليل خلق من خلق عظيم لا يقدر خلقه إلا الذي خلقه لعله أغان على قتلها شيء أندذها عنك". [٥/٢٦٩-٢٧٠]، باب الرجل يرمي الصيد ويغيب عنه ثم يجد سهممه فيه

ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه: لا يحل؛ لأنَّه موهومٌ يمكن الاحترازُ عنه، فاعتبر محرماً، بخلافِ لهم المهام، والجواب في إرسال الكلب في هذا كا الجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه. قال: وإذا رمى صياداً فوقَ في الماء، أو وقع على سطحِ أو جبل، ثم تردى منه إلى الأرض: لم يؤكل؛ لأنَّه المتردية، وهي حرام بالنص؛ لأنَّه احتمل الموت بغير الرمي؛ إذ الماء مهلك، وكذا السقوط من عالٍ، يؤيد ذلك قوله عاصِمٌ عاصِمٌ: " وإنْ وقعت رَمَيْتُكَ في الماء فلا تأكل، فإنك لا تدرى أنَّ الماء قتلَه أو سهمَكَ".

لأنَّه موهوم: لأنَّ الصيد قد يخلو عن رمي الغير، فاعتبر محرماً. (العنابة) **وهم المهام:** فإنَّ احتمال قتل المهام لازم في كل صيد يغيب عن عين الصائد، فسقط اعتبار ذلك ما دام في طلبه؛ كيلا ينسد باب الاصطياد؛ لأنَّه لا يعرى الاصطياد عنه عادة، بخلاف ما إذا وجد به جراحة سوى جراحة السهم حيث لا يحل؛ لاحتمال الموت بها، وهذا الاحتمال ليس بلازم في كل ما يغيب عن العين، فلا يسقط عبرته. [الكافية ٥٩/٩]

في الرمي إلخ: يعني إذا أرسل الكلب أو البازى المعلم على الصيد، فحرجه فغاب، ثم وجده ميتاً، فإنَّ كان لم يقعد عن طلبه حل إذا لم يكن به جراحة أخرى، فإنَّ قعد عن طلبه أو كان به جراحة أخرى لم يحل. (العنابة)

لم يؤكل: هذا إذا لم يقع الجرح مهلكاً في الحال، أما إذا وقع الجرح مهلكاً، والحياة التي بقيت في الصيد مثل الحياة في المذبوح بعد الذبح، فوقع في الماء، أو على السطح، أو على الجبل ثم تردى إلى الأرض لم يضر، بل يؤكل على ما قال في هذا الفصل، ولهذا لو وقع في الماء، وبه هذا القدر من الحياة، أو تردى من جبل، أو سطح لا يحرم، وإنما قيد بقوله: ثم تردى منه إلى الأرض؛ لأنَّه إذا وقع على الجبل ابتداء، أو على السطح، فاستقر عليه، ولم يترد توكلاً. [الكافية ٥٩/٩] **وكذا السقوط إلخ:** أي وكذا لا يؤكل إذا سقط من مكان عال. [العنابة ١١/٥١٨]

*أخرجه البخاري ومسلم عنه. [نصب الرأبة ٤/٣٦٢] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عدي بن حاتم قال: سألت رسول الله ﷺ عن الصيد قال: "إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله" ، فإنَّ وجدته قد قتل فكل، إلا إنْ تجده قد وقع في ماء، فإنك لا تدرى الماء قتلَه أو سهمَك". [رقم: ٥٤٨٤، باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة]

وإن وقع على الأرض ابتداءً أكل؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه، وفي اعتباره سُدُّ باب الاصطياد، بخلاف ما تقدم؛ لأنه يمكن التحرّز عنه، فصار الأصل: أن سبب الحرمة والخلل إذا اجتمعا، وأمكن التحرّز عمّا هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطاً، وإن كان مما لا يمكن التحرّز عنه جرى وجوده مجرّى عدمه؛ لأن التكليف بحسب الوسْع فيما يمكن التحرّز عنه إذا وقع على شجر، أو حائط، أو آجرة، ثم ينحرم في بعض الأحيان إلى الأرض، أو رماه، وهو على جبل، فتردّى من موضع إلى موضع حتى تردد إلى الأرض، أو رماه فوق على رمح منصوب، أو على قصبة قائمة، أو على حرف آجرة؛ لاحتمال أن حد هذه الأشياء قتلَه، وما لا يمكن الاحتراز عنه إذا وقع على الأرض كما ذكرناه، أو على ما هو في معناه كجبل، أو ظهر بيت، أو لبنة موضوعة، أو صخرة، فاستقر عليها؛ لأن وقوعه عليه وعلى الأرض سواء، وذكر في "المنتقى": لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل؛ لاحتمال الموت بسبب آخر، وصحّحه الحاكم الشهيد رحمه الله، وحمل مطلق المروي في الأصل على غير حالة الانشقاق، وحمله شمس الأنمة السريسي رحمه الله على ما أصابه حد الصخرة.

بخلاف ما تقدم: وهو ما إذا وقع على جبل ونحوه ثم تردى إلى الأرض. (البنية) **التحرّز عنه:** أي عن وقوعه على سطح أو جبل أو نحوهما. [البنية ١١ / ٥١٨] **فردّى إلخ:** ففي هذه الأشياء كلها لا يؤكل. (البنية) **في المنتقى:** يريد بيان ما وقع من الاختلاف بين رواية "الأصل"، وهي قوله: أو صخرة فاستقر عليها، وبين رواية "المنتقى". [البنية ٩ / ٦٠] **لامتحال الموت إلخ:** وهذا بخلاف ما في "الأصل"؛ لأنه في "الأصل" لم يفصل بين إن شقت بطنه أو لم تشتق. (البنية) **وصحّحه الحاكم:** أي ما ذكره في "المنتقى" لذلك. [البنية ١١ / ٥٢٠] **وحمله شمس الأنمة:** أي ما ذكر في "المنتقى". [الكافية ٩ / ٦٠]

فانشق بطنه بذلك، وحمل المروي في الأصل، على أنه لم يصبه من الأجرة إلا ما يصبه من الأرض لو وقع عليها، وذلك عفو، وهذا أصح، وإن كان الطير مائياً، فإن كانت الجراحة لم تغمس في الماء: أكل، وإن انعمست: لا يؤكل كما إذا وقع في الماء. قال: **وَمَا أَصَابَهُ الْمَعَرَاضُ بِعِرْضِهِ: لَا يُؤْكَلُ**، وإن جرحه: **يُؤْكَلُ**: لقوله عليه أي غير المائي القدوري **بِأَنَّ الْمَعَارَضَ مَاتَتْ** فيه: "ما أصاب بحده فكلُّ، وما أصاب بعرضه فلا تأكل".^{*} ولأنه لابد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه في فصل الخوارج.

فانشق بطنه: وهذا سبب موته سوى الذكاة. [الكتفية ٦٠/٩] **وذلك عفو:** كما إذا وقع على الأرض وانشق بطنه. (العنابة) **وهذا:** أي ما فعله شمس الأئمة أصح: لأن المذكور في "الأصل" مطلق، فيجري على إطلاقه، وحمله على غير حالة الانشقاق بخروج إلى الفرق بين الحبل والأرض في الانشقاق، فإنه لو انشق بوقوعه على الأرض أكل. وقد ذكر أنه في معناه. [الكتفية ٦٠/٩] **كان الطير مائياً:** يعيش في الماء ووقع في الماء بعد الجراحة ومات. **الجراحة لم تغمس إلَّا:** بأن كانت الجراحة فوق الماء.

أكل: لأنه علم أنه مات من الجراحة لا من الماء؛ لأنه يعيش في الماء، في "الدر المختار": لو.... الطير مائياً فوقع فيه، فإن انعمس جرحه فيه حرم، وإلا حل؛ لأنه لا يتحمل موته بسبب الماء، وذكر في "الخانية": إن وقع في الماء فمات لا يؤكل، لعل أن وقوعه في الماء قتله، ويستوي في ذلك طير الماء؛ لأن طير الماء إنما يعيش في الماء غير محروم، وهكذا في "الفتاوى العالمية"، ونقله في "الذخيرة" عن السرخسي رحمه الله. كذا في "رد المختار". **المعراض:** المعراض: السهم بلا ريش يعصي عرضًا، فيصيب بعرضه لا بحده كذا في "المغرب". [الكتفية ٦٠/٩]

***آخرجه الأئمة** السنة في كتبهم عن عدي بن حاتم. [نصب الراية ٤/٣١٦] آخرجه مسلم عن عدي بن حاتم قال: قلت: يا رسول الله صلوات الله عليه وآله وسلامه إن أرسل الكلاب المعلمة فيمسكن على، وأذكر اسم الله عليه؟ فقال: "إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله عليه، فكلُّ"، قلت: وإن قتلن؟ قال: "وإن قتلن، ما لم يشركها كلب ليس معها"، قلت له: فإني أرمي بالمعراض الصيد فأصيب، فقال: "إذا رميت بالمعراض فحق فكلمه، ورب أصابه بعرضه فلا تأكله". [رقم: ٤٦٧٢، باب الصيد بالكلاب المعلمة والرمي]

قال: ولا يُؤكِّل ما أصابته البنْدقة، فمات بها؛ لأنَّها تدقُّ وتكسر ولا تخرج، فصار كالمعراض: إذا لم يخُرُّق، وكذلك إن رماه بحجر، وكذلك إن جرحة قالوا: **تأوileه إذا كان ثقيلاً وبه حدة؛ لاحتمال أنه قتله بثقله، وإن كان الحجر خفيفاً، وبه حدة: يحُل؛** أي لا يُؤكِّل الحجر المشابع **لتعيُّن الموت بالجرح، ولو كان الحجر خفيفاً، وجعله طويلاً كالسهم، وبه حدة: فإنه يحُل؛ لأنَّه يقتله بجرحة، ولو رماه بحُرُوة حديدة، ولم تُبْطِع بضاعاً: لا يحُل؛ لأنَّه قتله دقاً، وكذا إذا رماه بها فأبان رأسه أو قطع أوداجه؛ لأنَّ العروق تنقطع بثقل الحجر** أي لا يحل كما تنقطع بالقطع، فوقع الشك، أو لعله مات قبل قطع الأوداج، ولو رماه بعصا، أو بعود، حتى قتله: لا يحُل؛ لأنَّه يقتله ثقلاً لا جرحاً، اللَّهُمَّ إِلا إِذَا كَانَ لَهُ حَدَّ يَبْطِعُ بِضَاعاً، فَحِيشِدْ لَا بَأْسَ بِهِ؛ لأنَّه بمنزلة السيف والرمم، والأصل في هذه المسائل: أنَّ الموت إذا كان مضافاً إلى الجرح بيقين: **كان الصيد حلالاً**

فصار كالمعراض: أي المعارض إذا لم يخُرُّق لا يُؤكِّل، فكذا في البنْدقة، خرق المعارض أي نفذ، وبالراء المهملة تصحيف. **(الكافية) وكذلك إلخ:** وهذا من مسائل "الأصل" ذكره تقريراً؛ لأنَّ الحجر يخُرُّق ولا يقطع إذا لم يكن له حد، فيكون كالمعراض إذا أصاب بعرضه. **(البنية) بحُرُوة:** الحُرُوة: حجر أيضٌ رقيق كالسكين له حد يذبح به. **[الكافية ٦٠/٩ تأوileه:]** أي تأويل ما ذكره محمد في "الأصل". **[البنية ١١/٥٢٣]**

أوداجه: الودجان: ثنيَة ودرج يفتحن عرقان عظيمان في جانبي قدم العنق بينهما الحلقوم والمريء، كذا في "رد المحتار" نقاً عن القهستاني، وقد يقال: الأوداج تغلبها على عروق أربعة: منها هذان، والثالث: الحلقوم، وهو مجرى النفس على الصحيح، والرابع: المريء، وهو مجرى الطعام والشراب كذا في "الدر المختار"، وقيل: إن المريء مجرى النفس والحلقوم مجرى العلق والماء، وأما الودجان فهما مجرى الدم كذا قبل **اللهُمَّ إِذَا:** الكلمة يوتى بها قبل الاستثناء إذا كان المستثنى عزيزاً نادراً وكان قصدهم بذلك الاستظهار. **عَمَشِيَّةُ اللهِ تَعَالَى** في إثبات كونه، وجوده إيداناً بأنه بلغ من الندرة حد الشذوذ. **[الكافية ٦٠/٩]**

وإذا كان مضافاً إلى الثقل يقين: كان حراماً، وإن وقع الشك ولا يدرى مات بالجرح، أو بالثقل كان حراماً احتياطاً، وإن رماه بسيف أو سكين، فأصابه بحده، فجرحه: حل، وإن أصابه بقنا السكين، أو عقِّض السيف: لا محل؛ لأن قتله دقاً، والحاديُّ وغيره فيه سواء، ولو رماه فجرحه، ومات بالجرح إن كان الجرح مدمياً: محل بالاتفاق، وإن لم يكن مدمياً فكذلك عند بعض المتأخرین، سواء كانت الجراحة صغيرة أو كبيرة؛ لأن الدم قد يختبىء بضيق المنفذ أو غلط الدم، وعند بعضهم: يُشترط الإدمة؛ لقوله عليه السلام: "ما أهْرَ الدَّمْ وَأَفْرَى الْأَوْدَاجَ فَكُلْ"َ،^{*} شرط الإغمار، وعند بعضهم: إن كانت الجراحة كبيرة حل بدون الإدمة، وإن كانت صغيرة لابد من الإدمة، ولو ذبح شاة، ذكره تفريعاً ولم يَسِّلْ منه الدم، قيل: لا محل، وقيل: تحل، ووجه القولين دخل فيما ذكرناه.

حل: لوجود القتل بحدة الآلة ووجود الجرح. [البنية] أو عقِّض إلخ: المقضى من السيف - بفتح الميم وسكون القاف وكسر الباء المودحة - حيث يقضى عليه الجميع الكف. [البنية] **والحاديُّ وغيره فيه إلخ:** أي في القتل بالثقل، حتى لو ضربه بقطعة حديد فقطعه ينفلها لا محل، وفي الشامل أخذ عدواً وحدده إن أصاب بعده محل، وإلا فلا، فعلم أن العبرة للحد. [البنية ١١/٥٢٥ | بدون الإدمة: لأنها إن كانت صغيرة فعدم الجرح لضيق المنفذ لا لعدم الدم، بخلاف ما إذا كانت كبيرة وهذا ظاهر. [البنية ١١/٥٢٦]

لا محل: وهو قول أبي القاسم الصفار؛ لأن عدم معنى الذكارة، وهو تسبييل الدم النحس، وقال عليه: "ما أهْرَ الدَّمْ وَأَفْرَى الْأَوْدَاجَ فَكُلْ". [الكافية] **وقيل: محل:** وهو قول أبي بكر الإسکاف، وكان يقول: لا بأس بأكله؛ لوجود فعل الذكارة على ما قال عليه: "الذكارة ما بين اللبنة واللحين"، وقد يختبىء بعض الدم في العروق بخابس يجنبه كما إذا أكلت الشاة الغمات، وذلك غير موجب للحرمة بالاتفاق، فهذا مثله كذا في "المبسط". [الكافية ٩/٦١] **فيما ذكرناه:** وهو قوله: وإن كان مدمياً فكذلك عند بعض المتأخرین، وعند بعضهم يشترط الدماء إلخ.

* تقدم هذا الحديث في "الذبائح".

وإذا أصاب السهم ظلّف الصيد، أو قرنه، فإن أدماه حل، و إلا فلا، وهذا يؤيد بعض ذكره تقريراً

ما ذكرناه. قال: **وإذا رمى صيداً، فقطع عضواً منه: أكل الصيد؛ لما بيته، ولا يؤكل القديري**

العضو. وقال الشافعى حَدَّثَنَا: **أكل إن مات الصيد منه؛ لأنَّ مُبَانَ بِذَكَارِ الاضطرار،** فمات هذا القطع العضو

فيحل المبانُ والمبان منه كما إذا **أيَّنَ الرَّأْسُ بِذَكَارِ الْاخْتِيَارِ**، بخلاف ما إذا لم يمت؛ لأنَّه من القطع العضوي

ما **أيَّنَ بِالذَّكَارِ**. ولنا: قوله عَلَيْهِ: "ما **أيَّنَ مِنَ الْحَيِّ فَهُوَ مَيْتٌ"*** ذكر الحي مطلقاً،

فينصرف إلى الحي حقيقةً وحكمًا، والعضو المبان بهذه الصفة؛ لأن المبان منه حي حقيقة؛ لقيام الحياة فيه، وكذا حكمًا؛ لأنَّه **تُسْوَمُ سَلَامَتُه** بعد هذه الجراحة، وهذا اعتبره بعد إثابة حي

الشرعُ حيًا، حتى لو وقع في الماء وفيه حياة بهذه الصفة: **بحرم**، وقوله: **أيَّنَ بِالذَّكَارِ**

ما ذكرناه: يريده به قول أبي القاسم الصفار، فإنه شرط سيلان الدم. [العنابة ٦١/٩] **لما بيته:** أي أن الرمي مع الجرح مبيح، فلما قطع العضو كان الجرح موجوداً لاحقاً، فيحل. [الكافية ٦١/٩]

ولا يؤكل العضو: المبان عندنا إذا كان الصيد يمكنه أن يعيش بعد الإثابة، وإن كان لا يعيش يؤكل المبان والمبان منه، وبه قال مالك وأحمد في رواية. [البنيان ٥٢٧/١١] **هذه الصفة:** يعني أيَّن حق الحي حقيقة وحكمًا. [البنيان] **بحرم:** جلواز موته أن يكون بسبب وقوعه في الماء. [البنيان ٥٣٠/١١]

أيَّنَ بِالذَّكَارِ: ذكره ليحيى عنه بقوله: قلنا، وتقريره: سلمنا أن ما **أيَّنَ بِالذَّكَارِ** يؤكل، ولكن لا ذكرة هنها؛ لأن هذا الفعل وهو إثابة العضو حال وقوعه ليس بذكرة لبقاء الروح في الباقي على وجه يمكن الحياة بعده؛ إذ الفرض ذلك، والجرح يعتبر ذكرة إذا مات منه، أو يكون على وجه لا يمكن الحياة بعده، وهذا لو وجد، وفيه من الحياة فوق ما في المذبور لابد من ذبحه، وعند زوال الروح وإن كان ذكرة بالنسبة إلى الصيد، لكنه ليس بذكرة بالنسبة إلى المبان؛ لعدم تأثيره في موته؛ لفقد الحياة فيه حينئذ. [العنابة ٦٢/٩]

* أخرجه أبو داود في "سننه" عن أبي واقد قال: قال النبي ﷺ: "ما قطع من البهيمة وهي حية فهي ميتة". [رقم ٢٨٥٨، باب في صيد قطع منه قطعة]

قلنا: حال وقوعه لم يقع ذكارة؛ لبقاء الروح في الباقي، وعنده زواله لا تظهر في المبان؛
 عدم الحياة فيه، ولا تبعية لزوالها بالانفصال، فصار هذا الحرف هو الأصل؛ لأن المبان
 من الحي مرسدة باحثي أى الملكة الأمـر الـكـلـي لا يحل، والمبان من الحي صورة لا حكماً يحل، وذلك بأن
 يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبح، فإنه حياة صورة لا حكماً،
 ولهذا لو وقع في الماء، وبه هذا القدر من الحياة، أو تردد من جبل أو سطح: لا يحرم،
 فتخرج الأصل عليه المسائل، فنقول: إذا قطع يدأ، أو رجلاً، أو فخذناً، أو العبد ثلثة مما يلي
 القوائم، أو أقل من نصف الرأس: يحرّم المبان، ويحل المبان منه؛ لأنه يتوهّم بقاء
 الحياة في الباقي، ولو قده أي شئ العبيد بتصفيين، أو قطعه أثلاثاً، والأكثر مما يلي العجز، أو قطع
 نصف رأسه، أو أكثر منه: يحل المبان أي شئ العبيد والمبان منه؛ لأن المبان منه حي صورة لا حكماً
طولاً وعرضًا
 إذ لا يتوهّم بقاء الحياة بعد هذا الجرح، والحديث وإن تناول السمك وما أين السمك منه،
 فهو ميت، إلا أن ميتته حلال بال الحديث الذي رويناـه. ولو ضرب عنق شاة، فأبـان
 رأسها: يحل لقطع الأوداج، ويذكره هذا الصنـع لإبلاغه النـخـاع،

بقاء الحياة إيج: بعد هذا القطع، ولا سيما في قطع اليد أو الرجل، فإنه ربما لا يموت ويصح منه. [البنـية ٥٣١/١١]
 والأكثر مما يلي إيج: احتـرازـ عـما إذا كانـ الأـكـثـرـ مـاـ يـلـيـ الرـأـسـ، فإـنهـ يـؤـكـلـ الأـكـثـرـ لـأـغـيرـ؛ وـهـذـاـ لـأـنـ
 الأـوـدـاجـ مـنـ الـقـلـبـ إـلـىـ الدـمـاغـ، فـإـنـ أـبـانـ الثـلـثـ مـاـ يـلـيـ العـجـزـ لـمـ يـقـعـ الفـعـلـ ذـكـارـ؛ لـعـدـمـ قـطـعـ الأـوـدـاجـ، وـإـنـ
 وـقـعـتـ بـعـوتـهـ، وـالـجـزـءـ مـبـانـ عـنـدـ ذـلـكـ، وـأـمـاـ إـذـ أـبـانـ الثـلـثـ مـاـ يـلـيـ الرـأـسـ، فـقـدـ وـقـعـ الذـكـارـ بـقـطـعـ الأـوـدـاجـ
 نـفـسـهـ، وـحـيـثـذـ لـمـ يـكـنـ الـجـزـءـ مـبـانـاـ وـالـبـاقـيـ ظـاهـرـ. [الـعـنـيـةـ ٦٢/٩]

بالـحـدـيـثـ الـذـيـ إـيجـ: وـهـوـ "أـحـلـتـ لـنـاـ مـيـتـانـ وـدـمـانـ". [الـكـفـاـيـةـ ٦٢/٩] لـإـبـلـاغـهـ النـخـاعـ: لـمـ أـرـويـ أـنـ هـذـاـ
 نـفـيـ أـنـ يـنـحـعـ الشـأـةـ إـذـ ذـبـحـتـ، وـقـدـ مـرـ الـكـلـامـ فـيـ مـسـتـوـيـ فـيـ كـتـابـ الـذـيـائـعـ. [الـبـنـيةـ ٥٣٢/١١]
الـنـخـاعـ: النـخـاعـ عـرـيطـ أـيـضـ فيـ جـوـفـ عـظـمـ الرـقـبةـ يـمـتدـ إـلـىـ الـصـلـبـ. (الـنـهـاـيـةـ)

وإن ضربه من قبل القفأة إن مات قبل قطع الأوداج: لا يحل، وإن لم يمت حتى قطع فأبان الرأس
الأوداج: حل. ولو ضرب صيداً فقطع يداً أو رجلاً، ولم يُبْنِه، إن كان يتوهם الالئام ذكرها تقريراً
لم يفصل عنه الانضمام
والاندماج، فإذا مات حل أكله؛ لأنه منزلة سائر أجزاءه، وإن كان لا يتوهם بأن بقي الالئام والاندماج فمات
المتعلقاً بحملته: حل ما سواه؛ لوجود الإبابة معنى، والعبرة للمعاني. قال: **ولا يؤكل** القدوري
صيد المحسسي والمرتد والوثني؛ لأنهم ليسوا من أهل الذكاة على ما بيناه في الذبائح، ولا بد أهلية الذكاة
منها في إباحة الصيد، بخلاف النصراني واليهودي؛ لأنهما من أهل الذكاة اختياراً فكذا
اضطراراً. قال: **ومن رمى صيداً فأصابه، ولم يُشْخُّنه ولم يخرجه عن حيز الامتناع، فرماه** القدوري
آخر فقتله: فهو للثاني ويؤكل؛ لأنه هو الآخر، وقد قال عليه: "الصيد لمن أخذ"، *

لا يحل: لأن الذكاة إنما تحصل إذا قطع الأوداج وهي حية، وقطع الأوداج حصلت وهي ميتة. (البنية)
حل: لوجود الذكاة الشرعية. (البنية) **حل أكله:** أي مقطوع اليد أو الرجل. [البنية ٥٣٢/١١]
ولا يؤكل إلخ: وذلك؛ لأن الجرح في الصيد منزلة الذكاة، فمن لم يكن أهلاً للذكاة كهولاء، فلا يحل
 صيده، ومن كان أهلاً لها حل صيده كالمسلم غير الحرم، واليهودي والنصراني، والولد الحادث بين
 اليهودي والمحسسي حل ذبيحته؛ لأن الولد يتبع خير الآبوبين ديناً، والكتابي أقرب إلى الإسلام.
ولم يُشْخُّنه: أثخن الصيد إذا ضعفه وأخرجه من حيز الامتناع. (البنية) **عن حيز إلخ:** هذا تفسير لقوله:
 ولم يُشْخُّنه. (البنية) **ويؤكل:** لأن الثاني قتله قبل أن يخرج الصيد عن حيز الامتناع بإصابة الأول. [البنية ٥٣٢/١١]

* غريب، ووُجِدَت في "كتاب التذكرة" لأبي عبد الله محمد بن حمدون، قال: قال إسحاق الموصلي: كنت يوماً عند الرشيد أغنيه، وهو يشرب، فدخل الفضل بن الريبع، فقال له: ما وراءك؟ قال: خرج إلى ثلاثة جوار: مكية، والأخرى مدنية، والأخرى عراقية، فقبضت المدنية على آلي، فلما انعظ قبضت المكية عليه، فقالت المدنية: ما هذا التعدي ألم تعلمي أن مالكاً حدثنا عن الزهرى عن عبد الله بن ظالم عن سعيد بن زيد، =

وإن كان الأول أثخنه فرماه الثاني فقتله: **فهو للأول، ولم يؤكل؛ لاحتمال الموت**
بالثاني، وهو ليس بذكاء للقدرة على ذكاة الاختيار، بخلاف الوجه الأول، وهذا
إذا كان الرمي الأول بحال ينجو منه الصيد؛ لأن حينئذ يكون الموت مضافاً إلى
الرمي الثاني، وأما إذا كان الأول بحال لا يسلم منه الصيد بأن لا يبقى فيه من الحياة
إلا بقدر ما يبقى في المذبوح كما إذا أبان رأسه: يحل؛ لأن الموت لا يضاف إلى
الرمي الثاني؛ لأن وجوده وعدمه **عذرة، وإن كان الرمي الأول بحال لا يعيش منه**
الصيد إلا أنه بقي فيه من الحياة أكثر مما يكون بعد الذبح بأن كان يعيش يوماً أو
دونه، فعلى قول أبي يوسف عليه السلام: لا يحرّم بالرمي الثاني؛ لأن هذا القدر فيه من
الحياة لا عبرة بها عنده، وعند محمد صلوات الله عليه وسلم: يحرّم؛ لأن هذا القدر من الحياة معتبرٌ عنده
على ما عرف من مذهبـه، فصار الجواب فيه، والجواب فيما إذا كان الأول بحال
الفصل الثاني
الرمي الأول يسلم منه الصيد سواءً، فلا يحلـ. قال: **والثاني ضامنٌ لقيمةه للأول،**

فهو للأول: لأن الأول لما أثخنه قد صار أهلياً، فذاته بالذبح لا بالرمي، بل الرمي في مثله يوجب
الحرمة. (البنية) **الوجه الأول:** حيث كان قتل الثاني فيه ذكاة؛ لأن رمي الأول لم يخرج عن حكم
الصيدية. [البنية ٥٢٤/١١] **عذرـة:** أراد به أن وجوده وعدمه سواء. [البنية ٥٣٥/١١]
فار الجواب إخـ: يعني إذا كان معتبراً على مذهبـه كان الجواب في هذه المسألة عنده كالجواب فيما إذا
 كانت الرمية الأولى أثخنته وكان بحال يتورّم أن يسلم الصيد منها، فمعنى رماه الثاني لا يحلـ، فكذا هذا.
 = قال: قال رسول الله صلوات الله عليه وسلم: "من أحيى أرضاً ميتة فهي له"، فقالت الملكية: ألم تعلمي أنت أن سفيان حدثنا
 عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة عن النبي صلوات الله عليه وسلم أنه قال: "الصيد لمن أخذه لا لمن أثاره"، فدفعتهـها
 الثالثة عنه، ثم أخذـتها، وقالـت: هذا لي، وفي يدي حتى تصطلـحا. [نصب الراية ٤/٣١٨-٣١٩]

غير ما نقصته جراحته؛ لأنه بالرمي أتلف صيداً مملوكاً له؛ لأنه ملكه بالرمي الأول المثمن، وهو منقوص بجراحته، وقيمة المتلف تعتبر يوم الإتلاف. قال رضي الله عنه: تأويله الصيد قول القدوسي إذا علم أن القتل حصل بالثاني بأن كان الأول بحال يجوز أن يسلم الصيد منه، الرمي الأول والثاني بحال لا يسلم الصيد منه؛ ليكون القتل كله مضافاً إلى الثاني، وقد قتل حيواناً مملوكاً للأول منقوصاً بالجراحة، فلا يضمنه كملاً كما إذا قتل عبداً مريضاً، وإن الأول علم أن الموت حصل من الجراحتين أو لا يدرى قال في "الزيادات": يضمن الثاني ما نقصته جراحته، ثم يضمن نصف قيمته بمحروحاً بجراحتين، ثم يضمن نصف قيمة لحمه. أما الأول: فلأنه جرح حيواناً مملوكاً للغير، وقد نقصه، فيضمن ما نقصه أولاً. وأما الثاني: فلأن الموت حصل بالجراحتين، فيكون هو متلفاً نصفه، وهو الثاني مملوك لغيره، فيضمن نصف قيمته بمحروحاً بجراحتين؛ لأن الأولى ما كانت بصنعه، الثاني الجراحة الأولى

إذا علم إخ: فإن علم أنه مات من الأول، فهو للأول، وعلى الثاني ضمان ما نقصته جراحته؛ لأن الأول قد اصطاده، والفعل من الثاني نقص ملك الأول، فيضمن. [الكفاية ٦٣/٩] **إذا قتل:** فإنه لا يضمن قيمته صحيحًا. [البناية ٥٣٦/١١] **في "الزيادات" إخ:** توضيح ذلك: أن الرامي الأول إذا رمى صيداً يساوي عشرة مثلاً، فنقصه درهرين، ثم رماه الثاني فنقصه درهرين يضمن الثاني للأول ما نقصته جراحته وهو درهمان، وبقي من قيمته ستة دراهم، فيضمن الثاني أيضاً نصفها وهو ثلاثة دراهم، وهي نصف قيمته بمحروحاً بجراحتين، ثم إذا مات يضمن النصف للآخر وهو ثلاثة أيضًا؛ لأنه فوت عليه اللحم، ولا يضمن النصف الآخر من اللحم بعد الموت، وإن كان تفويت اللحم فيه موجود بقتله؛ لأنه ضمن ذلك النصف حيًا، فلو ضمنه بعد الموت تكرر الضمان بأن يضمن قيمته حيًا، ثم يضمن قيمته لحماً بعد الموت، وهذا لا يجوز. [البناية ٥٣٧/١١]

وأما الثاني: وهو ضمان نصف القيمة بمحروحاً بجراحتين. [البناية ٥٣٧/١١]

والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانية^{أي الثاني}. وأما الثالث: فلأن بالرمي الأول صار بحال
الحرارة الثانية
يحل بذكاء الاختيار لولا رمي الثاني، فهذا بالرمي الثاني، أفسد عليه نصف اللحم،
فيضمنه، ولا يضمن النصف الآخر؛ لأنه ضمنه مرة، فدخل ضمن اللحم فيه، وإن
كان رماه الأول ثانية^{أي الثاني}، فالجواب في حكم الإباحة كالجواب فيما إذا كان الرامي
غيره، ويصير كما إذا رمى صيداً على قلة جبل، فأتيحنه ثم رماه ثانية^{أي أونه}، فأنزله:
لا يحل؛ لأن الثاني محروم كذا هذا. قال: ^{الدوري} ونجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان
وما لا يؤكل؛ لإطلاق ما تلونا، والصيد لا يختص بما كول اللحم، قال قائلهم: شعر:
صيد الملوك أرانبٌ وثعالبٌ وإذا رَكِبتُ فصياديَ الأبطالُ
ولأن صيده سبب للانتفاع بجلده أو شعره أو ريشه، أو لاستدفاف شره، وكل ذلك
مشروع، والله أعلم بالصواب.

وأما الثالث: وهو ضمن نصف قيمة اللحم. (البنية) صار بحال يحل إخ^{إخ}: لأن الأول لما أتحنه، وأخرجه
من حيز الامتناع صار منزلة شاة مملوكة لا يحل بذكاء الأضطرار، ويحل بذكاء الاختيار لو لم يكن رمي
الثاني، فهو بالرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه. [الكافية ٦٣/٩] وإن كان رماه إخ^{إخ}: يعني أن
ما تقدم كان فيما إذا كان الرامي الثاني غير الرامي الأول، وهذا فيما إذا رماه الأول ثانية. (العنایة)
في حكم إخ^{إخ}: يعني لا في حكم الضمان؛ لأن الإنسان لا يضمن ملك نفسه بفعله لنفسه. [العنایة ٦٣/٩]
كذا هذا: أي يكون الرامي الثاني فيه محروم. [البنية ١١/٥٣٨] ما تلونا: وهو قوله سبحانه وتعالى: ^{﴿وَإِذَا}
^{حَلَّتُمْ فَاصْطادُوهُ﴾} (البنية) ولأن صيده: أي صيد ما لا يؤكل لحمه. [البنية ١١/٥٤٠]

كتاب الرهن

الرهن لغةً: حبس الشيء بأي سبب كان، وفي الشريعة: جعل الشيء محبوساً بحق أي شيء كان يمكن استيفاؤه من الـ **الله** **كالديون**، وهو مشروع؛ لقوله تعالى: ﴿فَرَهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾، **الله** **معنى المرهون**، ولما روى: أنه **عليه** اشتري من يهودي طعاماً ورهنه به **درعه***، وقد انعقد على ذلك الإجماع، وأنه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء، فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب **جوازه** وهي الكفالة. قال: **الله** **ينعقد بالإيجاب والقبول، ويتم بالقبض**

كتاب الرهن: أي هذا كتاب في بيان أحكام الرهن، وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد من حيث كونهما سبباً لتحصيل المال. (البنية) **بأي سبب كان:** من الأسباب كما في قوله تعالى: ﴿كَلَّا لَنَفْسٍ
بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةً﴾ أي محبوسة بربال ما كسبت من المعاصي. (البنية) **بحق:** إنما قيده بقوله: بحق؛ لأن الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب أيضاً، والحق يشملها. [البنية ١١ / ٥٤٢]

كالديون: حتى لا يصح الرهن إلا بدين واجب ظاهراً وباطناً أو ظاهراً، فأما بدين معذوم فلا يصح؛ إذ حكمه ثبوت يد الاستيفاء، والاستيفاء يتلو الوجوب. [الكافية ٩/٦٤] **ولأنه عقد وثيقة:** [الوثيقة ما يوثق به الشيء، ويؤكده] وتقريره: أن للدين طرفين: طرف الوجوب وطرف الاستيفاء؛ لأنه يجب أولاً في الذمة، ثم يستوفي المال بعد ذلك، ثم الوثيقة لطرف الوجوب الذي يختص بالذمة، وهي الكفالة جائزة، فكذا الوثيقة التي تختص بالمال بل بالطريق الأولى؛ لأن الاستيفاء هو المقصود، والوجوب وسيلة إليه. (العنابة) **بالإيجاب والقبول:** ركن الرهن: الإيجاب وهو قول الراهن: رهنتك هذا المال بدين لك علي وما أشبهه، والقبول: وهو قول المركن: قبلت. [العنابة ٩/٦٥-٦٦]

*أخرجه البخاري ومسلم عن الأسود عن عائشة **رضي الله عنها**. [نصب الرایة ٤/٣١٩] آخرجه البخاري في "صحيحة" عن عائشة **رضي الله عنها** قالت: "اشترى رسول الله **صلوات الله عليه** طعاماً من يهودي بنسية ورهنه درعاً له من حديد". [رقم: ٢٢٥١، باب الكفيل في السلم]

قالوا: الركن: الإيجاب بمجرده؛ لأنّه عقد تبرع ف يتم بالمتبرع كالمبة والصدقة، والقبض شرط اللزوم على ما نبينه إن شاء الله تعالى، و قال مالك رحمه الله: يلزم بنفس العقد؛ لأنّه يختص بالمال من الجنين، فصار كالبيع؛ ولأنّه عقد وثيقة، فأشباهه أي الإيجاب والقول فيلزم بالقبول الكفالة. ولنا: ما تلوناه، والمصدر المقوون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الأمر، ولأنّه عقد تبرع؛ لما أنّ الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرهن شيئاً، وهذا لكونه تبرعاً لا يُحْبَر عليه، فلابد من إمضائه كما في الوصية، وذلك بالقبض، ثم يكتمى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية؛ لأنّه قبض بحكم عقد مشروع، فأشباهه قبض المبيع، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل؛

قالوا إخ: أراد به شيخ الإسلام خواهر زاده، الركن الإيجاب بمجرده؛ لأنّه عقد تبرع، وكل ما هو كذلك يتم بالمتبرع، فالرهن يتم بالمتبرع، أما أنّه عقد تبرع؛ فلأنّ الراهن لم يستوجب بإزاء ما أثبت للمرهن من اليد شيئاً عليه، وأما أنّ كل ما هو كذلك يتم بالمتبرع كالمبة والصدقة. [العنابة ٦٦/٩]

الإيجاب بمجرده: وانختلفوا في القبول، قال بعضهم: إنه شرط، وظاهر ما ذكر في "الحيط" يشير إلى أنه ركن، فإنه قال في الأبيان: الإجارة بدون القبول ليست بإجارة، وكذا الرهن، حتى لا يختت من حلف لا يؤاجر أولاً يرهن بدون القبول، وهكذا ذكره في "المنتقى". [الكافية ٦٧/٩]

ما تلوناه: أراد به قوله تعالى: **(فرهان مقوضة)** (البنيان) **والمصدر إخ:** أراد به لفظ رهان، فإنه جعله مصدرًا. (البنيان) **يراد به الأمر:** وهو قوله تعالى: **(فرهان مقوضة)** أي ارهنا لكونه معمولاً به في حق ذلك حيث لم يجب الرهن على المديون، ولا قبوله على الدائن بالإجماع، فوجب أن يعمل في شرطه وهو القبض. [البنيان ٥٤٦/١١] **كما في الوصية:** لأنّها عقد تبرع لا يستحق إلا بالإمساء، ولكن إمساؤه بأن لا يرجع عنها صريحاً، أو دلالة. (البنيان) **بالتخلية:** وهو رفع الموانع عن القبض، يعني أنّ الراهن إذا خلى بين المرهن والرهون يعتبر قابضاً، كما إذا فعل البائع مثل ذلك في البيع والمشتري. [البنيان ٥٤٧/١١]

لأنه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب، بخلاف الشراء؛ لأنه ناقل للضمان قض الراهن من البائع إلى المشتري، وليس بموجب ابتداء، والأول أصح. قال: فإذا قبضه المرتهن التدورى
محوزاً مفرغاً متيناً تم العقد فيه؛ لوجود القبض بكماله، فلزم العقد، وما لم يقبضه فالراهن بالخيار إن شاء سلمه، وإن شاء رجع عن الراهن؛ لما ذكرنا أن اللزوم بالقبض؛ إذ المقصود لا يحصل قبله. قال: وإذا سلمه إليه فقبضه: دخل في ضمانه، وقال الشافعى حثالة: هوأمانة في يده، ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه؛ لقوله عليه: "لا يغلق الرهون"

موجب للضمان: أراد بابتداء الضمان: أن لا يكون مضموناً قبل العقد، والراهن لم يكن مضموناً على الراهن، حتى يكون الراهن نقاً للضمان، فكان وجوب الضمان على المرهن ابتداء كما في الغصب. (الكافية)
منزلة الغصب: يعني كما أن المقصوب لا يصير مضموناً بالتحليلة بدون النقل، فكذلك المرهون. (الكافية)
بخلاف الشراء: جواب عن قياس وجه الظاهر بأن القبض في الشراء ناقل للضمان. [البنيا ٥٤٨/١١]
لأنه ناقل إلخ: فإن المبيع قبل التسليم إلى المشتري كان مضموناً على البائع بالشمن، فانتقل المبيع منه إلى المشتري بذلك الضمان على المشتري بالتسليم إليه، فلم يكون مضموناً ابتداء. [الكافية ٦٩/٩]

الأول: أي ظاهر الرواية، وهو ثبوت القبض بمحرد التحليلة بدون اشتراط النقل أصح؛ لأن حقيقة الاستيفاء يثبت بالتحليلة، فالقبض الموجب ليد الاستيفاء يثبت بالتحليلة. [البنيا ٥٤٨/١١] **محوزاً:** أي مقوساً، وهو احتراز عن المشاع، فإنه لا يجوز عندنا، وقوله: مفرغاً أي عن ملك الراهن، وهو احتراز عن رهن دار فيها متعاق الراهن، وقوله: متيناً أي لم يكن الراهن متصلاً بغيره اتصال حلقة كما لو رهن الشمر على رأس الشجر بدون الشجر؛ لأن المرهون متصل بغير المرهون حلقة، فصار كالشائع. [الكافية ٦٩/٩]

لا يحصل قبله: أي قبل القبض؛ لأن الراهن استيفاء الدين حكماً، والاستيفاء حقيقة لا يكون بدون القبض، فكذا الاستيفاء حكماً؛ وأن المقصود إضمار الراهن ليتسارع إلى قضاء الدين، وإنما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرهن عليه، وذلك إنما يكون بالقبض. [الكافية ٧٠/٩] **لا يغلق إلخ:** قال في الفائق: يقال: غلق الراهن غلوقاً إذا بقي في المرهن لا يقدر على تخلصه، كان من أفاعيل الجاهلية أن الراهن إذا لم يرد ما عليه في الوقت المؤقت ملك المرهن الراهن.

الرَّهْن - قالها ثلاثة -، لصاحبِهِ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ،* قال: ومعناه: لا يصير مضموناً بالدين، ولأن الرهن وثيقة بالدين، فبها لا يسقط الدين؛ اعتبراً بحال الصلك؛ وهذا لأن بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة. والسقوط بالحالك يضاد ما اقتضاه العقد، سقوط الدين^{صيانة الدين سقوط الدين} وهو الصيانة عقد الرهن إذا لحق به يصير بعرض الحالك، وهو ضد الصيانة. ولنا: قول النبي ﷺ للمرهون بعد ما تفقق فرس الرهن عنده: "ذهب حُقُّك"** أي ملك

وعلية غرمته: أي لو هلك ذلك على الراهن. ومعناه: أي معنى قوله ﷺ: "لا يغلق الرهن". (البنية) وهذا: أي سقوط الدين. [البنية ١١ / ٥٥٠] **ذهب حُقُّك**: وحقة الدين، فيكون ذاهباً، لا يقال: المراد به ذهب حُقُّك من الإمساك أو من المطالبة برهن آخر؛ لأن الأول مشاهد، فلا فائدة في الإخبار عنه، والثاني ليس بحق له، ولأنه ذكر الحق في أول الحديث منكراً، أن رجلاً رهن فرساً عند رجل بحق له عليه، فتفقق الفرس عند المرهون، فاختصما إلى النبي ﷺ، فقال للمرهون: "ذهب حُقُّك"؛ فذكر الحق منكراً، ثم أعاده معرفاً، وفي ذلك يكون الثاني عين الأول، كذا في "النهاية". [النهاية ٩ / ٧٠]

* أخرجه ابن حبان في "صحيحه" في النوع الثالث والأربعين من القسم الثالث، والحاكم في "المستدرك" في البيوع. [نصب الراية ٤ / ٣٢٠ - ٣٢٩] أخرجه الحاكم في "المستدرك" عن سفيان بن عيينة عن زياد بن سعد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يغلق الرهن من رهنه، لم عنده وعليه غرمته". قال الحاكم: هذا حديث صحيح أعلى الإسناد على شرط الشيفين ولم يخرجاه. [٢ / ٥١ ، في البيوع]

** أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا أبو بكر قال: حدثنا عبد الله بن المبارك عن مصعب بن ثابت، قال: سمعت عطاء يحدث أن رجلاً رهن فرساً فتفقق في يده، فقال رسول الله ﷺ للمرهون: "ذهب حُقُّك". [٧ / ١٨٢] باب في الرجل يرهن الرجل فيهلك [٤ / ٣٢١] قال عبد الحق في "أحكامه" هو مرسل ضعيف، قال ابن القطان في كتابه: ومصعب بن ثابت ضعيف كثير الغلط وإن كان صدوقاً. [نصب الراية ٤ / ٣٢١] ورواه الطحاوي أيضاً بهذا الإسناد، ولفظه: أن رجلاً ارهن فرساً فمات الفرس في يد المرهون، فقال رسول الله ﷺ: "ذهب حُقُّك". ثم قال الطحاوي: فدل هذا من قول رسول الله ﷺ على بطلان الدين بضياع الرهن، وقال: فإن قيل: هذا منقطع، قيل له: والذي تاولته أيضاً منقطع، والخطاب للشافعي .

فإن كان المنقطع حجة لك علينا، والمنقطع أيضاً حجة لنا عليك. [البنية ١١ / ٥٥١]

وقوله عليه السلام: "إذا غمي الرهن فهو بما فيه"، * معناه: على ما قالوا: إذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك، وإنجماع الصحابة والتابعين عليه على أن الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته، فالقول بالأمانة حرق له، والمزاد بقوله عليه السلام: "لا يغلق الرهن"

إذا اشتبهت: يعني إذا قال الراهن: لا أدرى كم كان قيمته والمقرن كذلك قال يكون الرهن بما فيه، حكى هذا التأويل عن أبي جعفر. [العناية ٧٠/٩] **مع اختلافهم:** فقال أبو بكر وعلي عليهما السلام: هو مضمون بالقيمة، وقال عمر وابن مسعود عليهما السلام: هو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، وقال ابن عباس عليهما السلام: هو مضمون بالدين، قلت قيمته أو كثرت، وهو قول شرير. [الكفاية ٧٠/٩] **والمزاد بقوله:** هذا جواب عن الحديث الذي احتج به الشافعي عليه السلام. [البنيان ٥٥٢/١١]

لا يغلق الرهن: لم يفهم أحد من اللغة من قوله عليه السلام: "لا يغلق الرهن" نفي الضمان عن المقرن، وذكر الكريحي عن السلف، كطلاوس وإبراهيم وغيرهما أئمماً اتفقوا على أن المزاد لا يغمس الرهن عند المقرن احتساباً لا يمكن فكاكه بأن يكون ملوكاً للمقرن. والدليل عليه ما روى عن الزهري أن أهل الجاهلية كانوا يرثون، ويشرطون على الراهن أنه إن لم يقض الدين إلى وقت كذا، فالرهن ملوك للمقرن، فأبطل رسول الله عليه السلام ذلك بقوله: "لا يغلق الرهن"، وقيل لسعيد بن المسيب: أ هو قول الرجل إن لم يأت بالدين إلى وقت كذا، فالرهن بيع بالدين، فقال: نعم. قوله: "لصاحبه غنم" الصاحب بمحض المقرن كما يقال للمضارب: صاحب المال، والحمل عليه أولى؛ لأن حقيقة الصحبة له، فيصير كأنه قال للمقرن: غنم، أي الزوائد تصير رهناً عنده، وعليه غرمه، أي هلاك الرهن على المقرن، وإن كان المزاد به الراهن، فالمراد من الغرم: نفقة الرهن حال قيامه، والكفن حال موته. [الكفاية ٧١/٩]

* روي مسنداً ومرسلاً. [نصب الراية ٣٢١/٤] أخرجه الطحاوي في "شرح معاني الآثار" حدثنا أبو العوام محمد بن عبد الله بن عبد الجبار المرادي قال: ثنا خالد بن نزار الأيلبي قال: حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه قال: كان من أدرك من فقهائنا الذين يتهمي إلى قوله منهم: سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبو بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وعبد الله بن عبد الله في مشيخة من نظرائهم أهل فقه وصلاح وفضل، فذكر جميع ما جمع من أقوايلهم في كتابه على هذه الصفة أئمماً قالوا: الرهن بما فيه إذا هلك وعمت قيمته، ويرفع ذلك منهم الثقة إلى النبي عليه السلام، فهو لاء أئمة المدينة وفقهاؤها يقولون: "إن الرهن يهلك بما فيه". [٢٨١/٢] باب الرهن يهلك في يد المقرن] فرواه أبو داود في مراسيله، قلت: مرسل أبي داود صحيح كذا ابن القطان. [البنيان ٥٥٢/١١]

على ما قالوا: الاحتباس الكلّي. والتمكّن بأن يصير مملوكاً له، كذا ذكر الكرخي عن السلف، ولأن الثابت للمرهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد، والحبس؛ لأن الرهن يبيّن عن الحبس الدائم، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾، وقال قائلهم: شعر: أي زهير

وَفَارَقْتُكَ بِرَهْنٍ لَا فِكَاكَ لَهُ يَوْمٌ
الوداع فَأَمْسَى الرَّهَنْ قَدْ غَلَقَ
خُطَابَ إِلَيْ نَفْسِهِ

والأحكام الشرعية تعطّف على الألفاظ على وفق الإيتاء، ولأن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء، وهو: أن تكون موصلة إليه، وذلك ثابت بملك اليد والحبس: ليع الأمّ من المحود مخافة جحود المرهن، ولن يكون عاجزاً عن الانتفاع به، فيتسارع إلى قضاء الدين لحاجته أو لضجره، فإذا كان كذلك يثبت المرهن الرهن إلى العين عن المطالبة الاستيفاء من وجد، وقد تقرر بالهلاك،

ولأن الثابت: دليل معقول على المطلوب. (العنابة) **كسب رهينة:** أي محبوبة بوبال ما اكتسبت من المعاصي. (العنابة) **وفارقك:** أي ارتفعت المحبوبة قلبها يوم الوداع واحتبس قلبها عندها على وجه لا يمكن فكاكها، وليس فيه ضمان ولا هلاك، كما ترى يدل على الحبس الدائم قيل: الدوام إنما من قوله: لا فكاك له لا من لفظ الرهن. وأحياناً: بأنه لما دام وتأيد بنفي الفكاك دل على أنه يبيّن عن الدوام؛ إذ لو لم يكن موجباً لذلك لما دام بنفي ما يعرضه، بل كان الدوام يثبت بإثباتات ما يوجهه، فثبت أن اللّغة تدل على إثبات الرهن عن الحبس الدائم. [العنابة ٧١/٩] **تعطّف:** تنسحب على الألفاظ اللغوية. [البنابة ٥٥٤/١١]

ليقع الأمّ إلخ: معناه: أن الحبس يفضي إلى أداء الحق؛ لأن الرهن يخشى إن جحد الدين أن يجحد المرهن الرهن؛ لأن قيمة الرهن قد تكون أكثر من الدين، ولن يكون عاجزاً عن الانتفاع، فيحتاج إلى إبقاء الأقل لتخليص الأكثر، أو لضجره عن المطالبة. [العنابة ٧١/٩] **إذا كان كذلك:** أي لما كان موجب الرهن ملك اليد والحبس. [الكافية ٧٢/٩] **يثبت الاستيفاء إلخ:** لأن الاستيفاء إنما يكون باليد والرقبة، وقد حصل بعضه. (العنابة) **وقد تقرر:** لانتفاء احتمال النقض. [العنابة ٧٢/٩]

فلو استوفاه ثانياً يؤدي إلى الربا، بخلاف حالة القيام؛ لأنَّه ينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن، فلا يتكرر، ولا وجه إلى استيفاء الباقي بدونه؛ لأنَّه لا يتصور،
فيسقط للضرورة والاستيفاء يقع بالمالية. أما العين فأمانة، حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في عند المركمن حياته، وكفنه بعد مماته، وكذا قبض الراهن لا ينوب عن قبض الشراء إذا اشتراه المركمن؛ لأنَّ العين أمانة، فلا تنوب عن قبض ضمان، و**موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء، وهذا يحقق الصيانة،**

فلو استوفاه إلخ: أي لو لم يسقط الدين واستوفاه ثانياً أدى إلى تكرار الأداء بالنسبة إلى اليد، وهو ربا. (العنابة) **حالة القيام:** أي بخلاف ما إذا كان الراهن قائماً؛ لأنَّه ينقض هذا الاستيفاء أي للدين بالحبس بالرد على الراهن، فلا يتكرر الأداء. [العنابة ٧٢/٩] **إلى استيفاء الباقي:** أي الباقي بعد الاستيفاء يدأ، وهو ملك الرقبة بدونه أي بدون الاستيفاء يدأ. [الكافية ٧٢/٩]

والاستيفاء إلخ: هذا جواب إشكال أيضاً، وهو أن يقال: وجب أن لا يسقط؛ لأنَّ المركمن لم يستوف شيئاً من حقه؛ لأنَّ الاستيفاء يكون من جنس الحق، فأجاب بأنه استوفي من جنس حقه؛ لأنَّه يكون مستوفياً من مالية الراهن لا من عينه؛ لأنَّ الاستيفاء بالعين يكون استبدالاً، والمركمن مستوف لا مستبدل، وباعتبار الاستيفاء من المالية تتحانس الأموال، أما العين أمانة في يده، وهو عنزلة الكيس للمالية، فكان الراهن جعل مقدار الراهن في كيس وسلمه إلى المركمن؛ ليستوفي حقه، وعند الملاك في يده يتم استيفاؤه في مقدار حقه، إلا أنها لم تصر ملكاً له؛ لأنَّ المالية صفة العين، والأوصاف لا تملك قصداً. [الكافية ٧٢/٩]

وكذا قبض إلخ: عطف على قوله: حتى كانت نفقة الموهون على الراهن، وفيه بيان أنَّ العين أمانة حتى لا يصير المركمن قابضاً بنفس الشراء، بل ينبغي أن يقبض ثانياً. [الكافية ٧٢/٩] **وموجب العقد إلخ:** جواب عمما قال الشافعي رحمه الله: الراهن وثيقة بالدين، وبعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة، والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد. [العنابة ٧٤/٩] **وهذا يحقق الصيانة:** أي ثبوت يد الاستيفاء يحقق الصيانة؛ لأنَّه ليس فيه إثراء. [البنية ١١/٥٥٧]

وإن كان فراغُ الذمة من ضروراته كما في الحالـةـ فالحاصلـ أنـ عندـناـ حـكـمـ
 الرـهـنـ صـيرـورـةـ الرـهـنـ مـحـبـسـاـ بـدـيـنـهـ بـإـثـبـاتـ يـدـ الـاسـتـيفـاءـ عـلـيـهـ،ـ وـعـنـدـهـ تـعـلـقـ الدـيـنـ
أـيـ المـرـهـونـ الشـافـعـيـ
 بـالـعـيـنـ اـسـتـيفـاءـ مـنـهـ عـيـنـاـ بـالـبـيـعـ.ـ وـيـخـرـجـ عـلـىـ هـذـيـنـ الـأـصـلـيـنـ عـدـدـ مـنـ الـمـسـائـلـ الـمـخـتـلـفـ
الـمـرـهـونـ لـاـ مـالـيـةـ الشـافـعـيـ
 فـيـهـاـ بـيـنـاـ وـبـيـنـهـ عـدـدـنـاهـاـ فـيـ "ـكـفـاـيـةـ الـمـتـهـيـ"ـ جـمـلـةـ.ـ مـنـهـاـ:ـ أـنـ الرـاهـنـ مـنـوـعـ عـنـ
الـشـافـعـيـ
 الـاسـتـرـدـادـ لـلـاـتـفـاعـ؛ـ أـلـهـ يـفـوـتـ مـوـجـبـهـ،ـ وـهـوـ الـاحـتـيـاطـ عـلـىـ الدـوـامـ،ـ وـعـنـدـهـ:ـ لـاـ يـمـنـعـ
أـيـ اـسـتـرـدـادـ الرـهـونـ العـقـدـ الشـافـعـيـ
 مـنـهـ؛ـ لـأـنـهـ لـاـ يـنـافـيـ مـوـجـبـهـ،ـ وـهـوـ تـعـيـنـهـ لـلـبـيـعـ،ـ وـسـيـأـتـيـكـ الـبـوـاقـيـ فـيـ أـشـاءـ الـمـسـائـلـ إـنـ شـاءـ
الـعـقـدـ الرـهـونـ العـقـدـ الشـافـعـيـ
 اللـهـ تـعـالـىـ.ـ قـالـ:ـ وـلـاـ يـصـحـ الرـهـنـ إـلـاـ بـدـيـنـ مـضـمـونـ؛ـ

فراغُ الذمة: أي فراغ ذمة الراهن عند هلاك الرهن، و تمام الاستيفاء. (الكافية) كما في الحالـةـ فإنـهاـ توـجـبـ
 الـدـيـنـ فـيـ ذـمـةـ الـحـالـ عـلـيـهـ لـصـيـانـةـ حـقـ الـطـالـبـ،ـ وـإـنـ كـانـ فـرـاغـ ذـمـةـ الـحـيلـ مـنـ ضـرـورـاتـهـ،ـ فـلـاـ يـنـدـعـ بـهـ مـقـتضـيـ
 الـعـقـدـ؛ـ لـأـنـ الـاعـتـارـ بـالـمـوـضـوـعـاتـ الـأـصـلـيـنـ لـاـ الـلـواـزـمـ الـضـمـنـيـةـ.ـ [ـالـكـفـاـيـةـ ٧٣/٩ـ]ـ فـالـحـاـصـلـ إـلـخـ:ـ أـيـ حـاـصـلـ
 الـخـلـفـ الـذـيـ بـيـنـاـ وـبـيـنـ الشـافـعـيـ سـيـلـهـ أـنـ حـكـمـ عـقـدـ الرـهـنـ عـنـدـ أـصـحـابـناـ.ـ [ـالـبـنـيـةـ ٥٥٧/١١ـ]
استيفاءـ إـلـخـ:ـ أـيـ لـأـجـلـ اـسـتـيفـاءـ حـقـهـ مـنـ عـيـنـ الرـهـنـ بـوـاسـطـةـ الـبـيـعـ.ـ (ـالـبـنـيـةـ عـيـنـاـ إـلـخـ)ـ أـيـ اـسـتـيفـاءـ مـنـ بـعـيـنـهـ
 بـالـبـيـعـ لـاـ مـاـ يـتـولـدـ مـنـهـ؛ـ لـأـنـ تـعـيـنـ عـيـنـ الـبـيـعـ لـاـ يـقـضـيـ تـعـيـنـ عـيـنـ أـخـرـىـ لـلـبـيـعـ.ـ (ـالـكـفـاـيـةـ عـدـدـنـاهـاـ)ـ أـيـ عـدـدـ
 مـنـ الـمـسـائـلـ الـتـيـ ذـكـرـ تـعـدـادـهـ جـمـلـةـ فـيـ "ـكـفـاـيـةـ الـمـتـهـيـ"ـ.ـ مـنـهـاـ:ـ أـيـ مـنـ الـمـسـائـلـ الـمـتـفـرـعـةـ عـلـىـ الـأـصـلـيـنـ
 الـمـذـكـورـينـ.ـ [ـالـبـنـيـةـ ٥٥٨/١١ـ]ـ لـأـنـهـ لـاـ يـنـافـيـ إـلـخـ:ـ لـمـ كـانـ حـكـمـ الرـهـنـ صـيرـورـةـ الـرـهـنـ أـحـقـ بـهـ بـيـعـاـ بـدـيـنـهـ،ـ
 وـعـنـ الـبـيـعـ هـوـ أـحـقـ بـشـمـنـهـ،ـ فـإـنـاـ هـلـكـ لـاـ يـسـقـطـ الـدـيـنـ؛ـ لـأـنـهـ أـمـانـةـ عـنـدـهـ.ـ [ـالـكـفـاـيـةـ ٧٣/٩ـ]

بـدـيـنـ مـضـمـونـ:ـ وـفـيـ "ـشـرـحـ الـأـقـطـعـ"ـ:ـ قـولـهـ:ـ مـضـمـونـ لـلـتـأـكـيدـ،ـ وـلـاـ فـحـمـيـعـ الـدـيـوـنـ مـضـمـونـ،ـ وـقـيـلـ:ـ أـرـيدـ
 بـالـدـيـنـ الـمـضـمـونـ:ـ مـاـ كـانـ وـاجـبـاـ لـلـحـالـ،ـ أـيـ لـاـ يـصـحـ إـلـاـ بـدـيـنـ وـاجـبـ لـلـحـالـ لـاـ بـدـيـنـ مـسـتـحـبـ،ـ وـاحـتـرـزـ
 بـهـ عـنـ الـرـهـنـ بـالـدـرـكـ،ـ فـإـنـهـ لـاـ يـصـحـ،ـ وـهـوـ عـبـارـةـ عـنـ ضـمـانـ الـثـمـنـ عـنـ اـسـتـحـقـاقـ الـبـيـعـ،ـ وـقـيـلـ:ـ اـحـتـرـازـ عـنـ
 بـدـلـ الـكـتـابـةـ،ـ فـإـنـ الـرـهـنـ بـهـ لـاـ يـصـحـ،ـ وـفـيـ "ـالـفـتاـوىـ"ـ:ـ يـجـوزـ الـرـهـنـ بـدـلـ الـكـتـابـةـ.ـ وـعـنـ الـثـلـاثـةـ لـاـ يـجـوزـ أـحـدـ
 الـرـهـنـ بـدـلـ الـكـتـابـةـ بـعـدـ لـرـوـمـهـ.ـ [ـالـبـنـيـةـ ٥٥٩ــ ٥٥٨ـ/١١ـ]

لأن حكمه ثبت يد الاستيفاء، والاستيفاء يتلو الوجوب، قال ص: ويدخل الرهن من الرهن أي يقع المصنف أي بشكل على هذا النفظ الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها، فإنه يصح الرهن بها ولا دين، ويمكن أن يقال: إن الواجب الأصلي فيها هو القيمة، ورد العين مخلص على ما في الجواب عليه أكثر المشايخ، وهو دين، وهذا تصح الكفالة بها، ولئن كان لا يجب إلا بعد القيمة الهالاك، ولكنه يجب عند الهالاك بالقبض السابق، وهذا تعتبر قيمته يوم القبض، المغصوب القيمة

فيكون رهناً بعد وجود سبب وجوبه،

يتلو الوجوب: فلابد من وجوب سابق على الاستيفاء، ليكون الاستيفاء مبنياً عليه. [الكافية ٧٣/٩] ويدخل على هذا إلخ: [أي الذي يدل على الحصر] أي يشكل على قوله: ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون، الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها أي بعثتها أو بقيمتها، فهي مضمونة بأنفسها، باعتبار أن المثل أو القيمة قائمة مقامها، واحترز به عن الأعيان المضمونة بغيرها، وهي البيع في يد البائع، فإنه مضمونة بغيره، وهو الثمن. وفي "المبسوط": الرهن بالأعيان على ثلاثة أوجه: أحدها: الرهن بعين هوأمانة، وهو باطل؛ لأن موجب الرهن ثبتت يد الاستيفاء للمرهن، وحق صاحب الأمانة في العين مقصور عليه، فاستيفاء العين من عين آخر غير ممكن، والثاني: الرهن بالأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع، وهو مضمون بالثمن، وهذا لا يجوز أيضاً. والثالث: الرهن بالأعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب، وهو صحيح؛ لأن موجب العقد رد العين إن أمكن، ورد القيمة عند تذرع رد العين، وذلك دين يمكن استيفاؤه من مالية الرهن. [الكافية ٧٣/٩]

المضمونة بأنفسها: كالمغصوب، والمقبوض على سوم الشراء. [العنابة ٧٤/٩] **ولا دين:** أي والحال أن لا دين فيها، وصحة الرهن بما عندنا خلافاً للشافعي وأحمد، وعند مالك: أن الرهن بالأعيان المضمونة يجوز، وهو وجه لأصحاب الشافعي. (البنية) **أن يقال:** جواب عما يقال: إن قوله: ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون يشكل عليه الأعيان المضمونة بنفسها، فإن الرهن بما صحيح، ولا دين. [البنية ١١/٥٥٩-٥٦٠] **ولهذا:** ولكن الموجب الأصلي هو القيمة. (البنية) **بها:** أي بالأعيان المضمونة بنفسها. [العنابة ٧٤/٩] **ولهذا:** أي ولكن الوجوب بالقبض السابق. (البنية) **يوم القبض:** أي يوم قبض الغاصب المغصوب من المالك. (البنية) **فيكون رهناً:** جواب عما احتجأه بعض آخر من المشايخ. [البنية ١١/٥٦٠]

فيصح كما في الكفالة، وهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بخلافه، بخلاف الوديعة.

قال: وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، فإذا هلك في يد المركن وقيمه والدين سواءً صار المركن مستوفياً لدينه، وإن كانت قيمة الرهن أكثر: فالفضل أمانة في يده؛ لأن المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء، وذلك بقدر الدين. فإن كانت أقل: سقط من الدين بقدره، ورجع المركن بالفضل؛ لأن الاستيفاء بقدر المالية، وقال زفر رحمه الله: الرهن على الراهن مضمون بالقيمة، حتى لو هلك الرهن وقيمه يوم الرهن ألف وخمس مائة، فإن الدين أو أكثر

كما في الكفالة: فإنها تصح بالأعيان المضمنة بنفسها لوجود سبب وجوبه. **لا تبطل:** يجوز أن يكون توضيحاً على كل من التحرجين، أما على الأول، فتقريره: ولكون الموجب الأصلي فيها القيمة لا تبطل الحوالة المقيدة بالعين المضمنة بنفسه بخلافه، فلو أحال على الغاصب، فهلك المضروب لم تبطل الحوالة؛ لأن الموجب الأصلي لما كان القيمة كان هلاك العين كالإهلاك؛ لقيام القيمة في ذاته، ورد العين كان مخلصاً، ولم يحصل. وأما على الثاني: فتقريره: ولكون سبب وجوب القيمة قد اعهد جعلت كالموجود، فبهلاك العين لا تبطل الحوالة، بخلاف الوديعة، فإن الحوالة عليها تبطل بخلافها الوديعة؛ لأنه لا وجوب هناك للقيمة، ولا سبب للوجوب. [العنابة ٧٥/٩]

بخلافه: قد ذكرنا أن الحوالة المقيدة بالعين على نوعين: أحدهما: عين هو وديعة، والثاني: عين هو غصب، ففي الوديعة تبطل الحوالة بخلافها، وعاد الدين إلى المخبل؛ لأن الوديعة هلكت لا إلى خلف، وفي الغصب لا يبطل الحوالة؛ لأن المضروب هلك إلى خلف، وهو الضمان، والضمان يقوم مقام المضمون، فيجعل كأن المضروب قائم، فيبقى الحوالة لقاء ما تقييدت به. (النهاية) **بخلاف الوديعة:** فإن الحوالة عليها تبطل بخلافها؛ لأنه لا وجوب هنا للقيمة، ولا لسبب الوجوب. [البنيان ٥٦١/١١]

بالأقل من قيمته: أي يوم القبض، ومن الدين بيان للأقل، أي أيهما كان أقل فهو مضمون به، وصوريته: فإن كان قيمة الرهن أكثر إلخ، وبيانه: إذا رهن ثوباً قيمته عشرة عشرة، فهلك عند المركن سقط دينه، فإن كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المركن على الراهن بخمسة أخرى، وإن كانت قيمته خمسة عشر، فالفضل أمانة عندنا، وعند زفر رحمه الله: يرجع الراهن على المركن بخمسة؛ لأن الرهن عنده مضمون بالقيمة. [الكافية ٧٥/٩]

والدين ألف: رجع الراهن على المرهون بخمس مائة؛ له: حديث علي رضي الله عنه قال: "يتراوَدُان الفضل في الراهن" *، ولأن الزيادة على الدين مرهونة؛ لكونها محبوسة به، فتكون مضمونة؛ اعتباراً بقدر الدين. ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما **، ولأن يد المرهون يد الاستيفاء، فلا توجب الضمان إلا بالقدر المستوفي كما في حقيقة الاستيفاء، والزيادة مرهونة به ضرورة امتناع حبس الأصل بدوتها، ولا ضرورة في حق الضمان،

يتراوَدُان: التراد ما يكون بين الاثنين، فلا جرم برد المرهون فضل الراهن كما يرد الراهن فضل الدين. (البنية)
كما في حقيقة إلخ: مثل ما إذا أوفاه ألفي درهم في كيس، وحقه في ألف، فإنه يصير ضامناً قدر الدين، والزيادة على قدر الدين أمانة، فكذا هذا. [البنية ٧٦-٧٥/٩] **مرهونة:** هذا جواب عن قول زفر. [البنية ٥٦٢/١١]
ضرورة: والثابت ضرورة يقدر بقدر الضرورة كما إذا رهن عبداً قيمته أكثر من الدين حيث لا تتميز الزيادة من الأصل، فيثبت له حبس الكل. [الكافية ٧٦/١١] **حبس الأصل:** لأنه لو لم يجعل الزيادة مرهونة أدى إلى الشيوع؛ لعدم انفكاكها. **ولا ضرورة إلخ:** لأنبقاء الراهن مع عدم الضمان ممكن بأن استعار الراهن من المرهون على ما يجيء إن شاء الله تعالى. [الكافية ٧٦/٩]

* رواه عبدالرزاق في "مصنفه" في أثناء البيوع، أخبرنا سفيان الثوري عن منصور عن الحكم عن علي قال: "يتراوَدُان الفضل بينهما في الراهن". [رقم: ١٥٠٣٩، باب الراهن يهلك]

** أخرجه البهقي في "ستنه" عن عمر رضي الله عنه قال في الرجل يرهن الراهن، فيضيع، قال: "إن كان أقل مما فيه يرد عليه تمام حقه، وإن كان أكثر فهو أمين"، وقال: هذا ليس مشهور عن عمر رضي الله عنه، والرواية عن ابن مسعود رضي الله عنه غريب. [٣٧٩/٨]، باب من قال: الراهن مضمون [وروى الطحاوي في "شرح الآثار" بإسناده إلى عبيد بن عمير عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه] قال في الرجل يرهن الراهن فيضيع، قال: إن كان أقل مما فيه رد عليه تمام حقه، وإن كان أكثر فهو أمين بالفضل، قلت: قول البهقي هذا ليس مشهور لتسليم منه، وهذا ليس بمحرج. [البنية ٥٦٢/١١]

والمراد بالتراد فيما يروى حالة البيع، فإنه روي عنه أنه قال: "المرهن أمن في الفضل". * قال: وللمرهن أن يطالب الراهن بدئنه وينبشه به؛ لأن حقه باقٍ بعد الـ إن امتنع الـ القدوري الـ الرهن، والرهن لزيادة الصيانة، فلا تنتفع به المطالبة، والحبس جزاء الظلم، فإذا ظهر مطلبُه عند القاضي ينجسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم. **إذا طلب المرهن دينه: يؤمر بإحضار الرهن**؛ لأن قبض الرهن قبض استيفاء، فلا يجوز أن يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء؛ لأنه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهملاك في يد المرهن، وهو محتمل. **إذا أحضره:** أمر الراهن بتسليم الدين أولاً، ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقاً للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن، يحضر المبيع، ثم يسلم الثمن أولاً. وإن طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه،

والمراد بالتراد إخ: يعني توفيقاً بين حديثي علي عليهما السلام: "المرهن أمن في الفضل"، فيجب حمل الأول على حالة البيع، يعني إذا باع المرهن الرهن بإذن الراهن برد ما زاد على الدين من ثمنه إلى الراهن، ولو كان الدين زائداً برد الراهن زيادة الدين. [العناية ٩/٧٦] **حالة البيع:** لا في حالة الهملاك. (الكافية) فيما تقدم إخ: أي في فصل الحبس من كتاب أدب القاضي، قوله: التفصيل وهو ما فصل فيه بقوله: وهذا أي ترك الحبس إذا ثبت الحق بإقراره؛ لأنه لم يعرف كونه مماطلاً، وأما إذا ثبت بالبينة حبسه كما يثبت لظهور المطل بإنكاره. [الكافية ٩/٧٦]

إذا طلب: هذه المسألة وما بعدها من مسائل "الزيادات" إلى قوله: قال: وإن كان الرهن في يده، ذكرها تغريعاً على مسألة "مختصر القدوري". [البنية ١١/٥٦٤]

"آخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن علي قال: "إذا كان الرهن أكثر مما رهن به فهلك، فهو بما فيه؛ لأنه أمن في الفضل، وإذا كان أقل مما رهن به فهلك رد الراهن الفضل". [٥/٣٣٤، باب في الرجل يرهن الرجل فيهلك]

إن كان الرهن مما لا حمل له، ولا مؤنة؛ فكذلك الجواب؛ لأن الأماكن كلها
المرهون
المشقة
في حق التسلیم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة، وهذا لا يُشترط بيان
مكان الإيفاء فيه في باب السَّلْمِ بالإجماع، وإن كان له حملٌ ومؤنة؛ يستوفي
دینه، ولا يُکلِّفُ إحضارَ الرهن؛ لأن هذا نقل، والواجب عليه التسلیم بمعنى
التخلية لا النقل من مكان إلى مكان؛ لأنّه يتضرر به زيادة الضرر، ولم يلتزم
رفع المانعة
القليل
 ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون، فباعه بنقد أو نسيئة؛ جاز؛ لإطلاق
الثالث
الأمر، فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن إحضارَ الرهن؛ لأنه لا قدرة
له على الإحضار. وكذا إذا أمر المرتهن ببيعه، فباعه ولم يقبض الثمن؛ لأنّه
المرهون
الرهن
صار ديناً بالبيع بأمر الراهن،

فكذلك الجواب: أي يؤمر المرهن بإحضار الرهن أولاً. (البنية) **ولهذا:** أي تكون الأماكن كلها كمكان واحد. فيه: أي فيما لا حمل له. (البنية) **ولا يكلف إلخ:** ذكر في بعض الفوائد: ولكن يخلف المرهن بالله ما هلك إن طلب الراهن ذلك؛ لأن الرهن غائب، فيحتمل هلاكه، وعلى اعتباره لا يجب قضاء الدين، فإذا حلف المرهن قضي الدين. [الكافية ٧٦/٩] **لأنه يتضرر به إلخ:** ولم يعتبر هناك احتمال تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك؛ لأنه موهم، فلا يظهر في مقابلة ضرر متيقن، وهو تأخير حق المرهن، بخلاف الفصل الأول. [العناية ٧٧/٩]

ولم يلتزم: لأن الرهنأمانة في يده، لكن للراهن أن يخلفه بالله ما هلك. [البنية ١١/٥٦٥]

بفقد أو نسبيّة إلخ: قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله: إذا تقدم من الراهن ما يدل على فقد، بأن قال: إن المرهن يطالبني بدينه ويردّيني، فعه، حتى أنجو منه، فإيه بالنسبيّة لا يجوز منزلة ما لو قال لغيره: بع عبدي فإنّي أحتج إلى النفقة. [الكافية ٧٧/٩] **لطلاق الأمر:** أي أمر الراهن يشير به إلى أنه لو قيده بالفقد لا يصح بيعه نسبيّة. [البنية ١١/٥٦٦] **لا قدرة له:** لأن الرهن بيع بأمر الراهن، فلم يبق له قدرة على إحضاره. [العناية ٩/٧٧] **إذا أمر إلخ:** يعني لا يكلف إحضار الرهن. [العناية ٩/٧٧]

فصار كأن الراهن رهنه وهو دين. ولو قبضه: يُكلَّف إحضاره؛ لقيام البدل مقام البدل، إلا أن الذي يتولى قبض الشمن هو المركمن؛ لأنَّه هو العاقد، فترجع الحقوقُ إليه، وكما يُكلَّف إحضار الرهن لاستيفاء كلِّ الدين يُكلَّف لاستيفاء نجم قد حلَّ؛ لاحتمال ال�لاك، ثم إذا قبض الشمن يؤمر بإحضاره لاستيفاء الدين؛ لقيامه مقام العين، وهذا بخلاف ما إذا قتل رجلٌ عبد الرهن خطأ، حتى قُضيَ بالقيمة على عاقلته بمقتضى العدْد الفاتل في ثلاثة سنين: لم يجبر الراهن على قضاء الدين، حتى يحضر كلَّ القيمة؛ لأنَّ القيمة خلَّفت عن الرهن، فلابدَّ من إحضارها كلَّها، كما لا بدَّ من إحضار كلِّ عين الرهن،
إنْ كان فائضاً نِسْمة

فصار كأن إخ: لأنَّه لما باعه بإذنه صار كأنَّهما تفاسحا الرهن، فصار الشمن رهناً بفرضيهما ابتداءً لا بطريق انتقال حكم الرهن إلى الشمن، ألا ترى أنه لو باع الرهن بأقل من الدين لا يسقط شيءٌ من دين المركمن، فصار كأنَّه رهنه، ولم يسلم، بل وضعه على يدي عدل، كذا في "زيادات قاضي خان". [الكافية ٧٧/٩]

إلا أنَّ الذي: هذا استثناء من قوله: فصار كأنَّ الراهن رهنه وهو دين، على تقدير إشكال، وهو: أنَّ يقال: لم يصر كأنَّ الراهن رهنه وهو دين؛ إذ لو كان كذلك، لما كان للمركمن ولاية قبضه كما لو كان الرهن في يد العدل، وله ذلك، فأجاب رحمه وقال: ولاية القبض له باعتبار أنه عاقد. [الكافية ٧٧/٩]
يُكلَّف إخ: أي المركمن بإحضار الرهن عند كلِّ نجم يؤديه الراهن من الدين. **لا استيفاء نجم:** هذا إذا ادعى الراهن هلاك الرهن، وأما إذا لم يدع، فلا حاجة إلى إحضار الرهن، إذ لا فائدة فيه. (لекفافية)

لامحتمال ال�لاك: أي هلاك الرهن، فيؤمر بإحضاره؛ لأنَّ فيه فراغ قلب الراهن عن توهم ال�لاك، لكنَّه لا يسلم إلى أن يقبض جميع الدين بإجماع العلماء. [البنيان ١١/٥٦٧] **قبض الشمن إخ:** يعني إنَّ باع الرهن وقبض الشمن، فإذا قبضه وجب إحضاره لاستيفاء نجم؛ لقيامه مقام العين. (العنابة) **وهذا بخلاف:** إشارة إلى قوله: وكذا إذا أمر المركمن ببيعه إخ، فإنه لا يجبر المركمن على الإحضار، بل يجبر الراهن على الأداء بدون إحضار شيءٍ، بخلاف ما إذا قتل رجل إخ، فإنَّ الراهن لا يجبر على قضاء الدين، حتى يحضر المركمن كلَّ القيمة. [العنابة ٩/٧٧]

وَمَا صَارَتْ قِيمَةُ بَفْعَلِهِ، وَفِيمَا تَقْدَمَ صَارَ دِينًا بَفْعَلِ الرَّاهِنِ، فَلَهُذَا افْتَرَقَ. وَلَوْ وَضَعَ الرَّهْنَ عَلَى يَدِ الْعَدْلِ، وَأَمْرَ أَنْ يُؤْدِعَهُ غَيْرَهُ، فَفَعَلَ، ثُمَّ جَاءَ الْمَرْكَنْ يَطْلَبُ دِينَهُ: لَا يَكْلُفُ إِحْضَارَ الرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤْتَمْ عَلَيْهِ حِيثُ وَضَعَ عَلَى يَدِ غَيْرِهِ، فَلَمْ يَكُنْ تَسْلِيمُهُ فِي قَدْرِهِ.

وَلَوْ وَضَعَهُ الْعَدْلُ فِي يَدِ مَنْ فِي عِيَالِهِ، وَغَابَ وَطَلَبَ الْمَرْكَنْ دِينَهُ، وَالَّذِي فِي يَدِهِ يَقُولُ: أَوْدَعْنِي فَلَانْ^{أَيْ أَدَنْ بِالْإِيَادِ} وَلَا أَدْرِي مَنْ هُوَ، يَجْبِرُ الرَّاهِنَ عَلَى قَضَاءِ الدِّينِ؛ لِأَنَّ إِحْضَارَ الرَّهْنِ لَيْسَ عَلَى الْمَرْكَنْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ شَيْئًا. وَكَذَلِكَ إِذَا غَابَ الْعَدْلُ بِالْرَّهْنِ وَلَا يَدْرِي أَيْنَ هُوَ؛

لَا قَلَنَا، وَلَوْ أَنَّ الَّذِي أَوْدَعَهُ الْعَدْلُ جَحَدَ الرَّهْنَ، وَقَالَ: هُوَ مَالِي، لَمْ يَرْجِعْ الْمَرْكَنْ عَلَى الرَّاهِنِ بِشَيْءٍ، حَتَّى يَثْبِتْ كَوْنَهُ رَهْنًا؛ لِأَنَّهُ لَا جَحْدَ فَقْدَ تَوْيِيَ الْمَالِ، وَالتَّوْيِيُّ عَلَى الْمَرْكَنْ، فَيَتَحَقَّقُ اسْتِيَافَ الدِّينِ، وَلَا يَمْلِكُ الْمَطَالِبَ بِهِ. قَالَ: **وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ**: لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَكْنِهَ مِنَ الْبَيْعِ، حَتَّى يَقْضِيهِ الدِّينَ؛ لِأَنَّ حَكْمَهُ الْحَبْسُ الدَّائِمُ إِلَى أَنْ يُقْضِيَ الدِّينَ عَلَى مَا بَيْنَاهُ. وَلَوْ قَضَاهُ الْبَعْضُ: فَلَهُ أَنْ يَحْبِسَ كُلَّ الرَّهْنِ حَتَّى يَسْتَوِيَ الْبَقِيَّةُ؛ اعْتِباً^{الْمَرْكَنْ} بِالْحَبْسِ الْمَبِيعِ،

وَمَا صَارَتْ: أَيْ قِيمَةُ الْعَبْدِ الْمَقْتُولِ. (الْبَنَاءُ)
لَمْ يَكُنْ الْقِيمَةُ هَذِهِ كَالثَّمَنِ ثُمَّ، وَهِيَ لَيْسَ فِي يَدِ الْمَرْكَنْ، فَيَجْبِرُ الرَّاهِنَ عَلَى الْقَضَاءِ كَمَا كَانَ ثُمَّ، أَجَابَ: بِقَوْلِهِ وَمَا صَارَتْ قِيمَةُ بَفْعَلِهِ حَتَّى تَقْلُلَ إِلَيْهَا الرَّهِيْنَيَّةُ، فَصَارَ كَلَرْهَنْ فِي يَدِ عَدْلٍ، بِخَلَافِ مَا تَقْدَمَ، فَإِنَّ الرَّهْنَ صَارَ دِينًا بَفْعَلِهِ، فَكَلَّهُمَا تَفَاسِخًا، وَجَعَلَ الثَّمَنَ رَهْنًا ابْتِدَاءً، كَمَا مَرَ فَافْتَرَقَ. [الْعَنَاءُ ٧٨/٩] **وَفِيمَا تَقْدَمَ:** أَيْ فِيمَا إِذَا باعَ الْعَدْلَ أَوْ الْمَرْكَنْ. [الْكَفَايَةُ ٧٨/٩]
لَا قَلَنَا: إِشَارَةٌ إِلَى قَوْلِهِ: لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ شَيْئًا. (الْكَخَاءُ)
وَإِنْ كَانَ: أَيْ إِذَا كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمَرْكَنْ فَهُوَ مُخِيرٌ بَيْنَ أَنْ يَمْكُنَ الرَّاهِنُ مِنْ بَيْهُ، وَأَنْ لَا يَمْكُنَ؛ لِأَنَّ حَكْمَهُ الْحَبْسُ الدَّائِمُ إِلَى أَنْ يَقْضِيَ الدِّينَ عَلَى مَا بَيْنَاهُ، وَذَلِكَ حَقْهُ، فَلَهُ إِسْقاطُهِ. [الْعَنَاءُ ٧٨/٩] **بِحَبْسِ الْمَبِيعِ:** فَإِنَّ فِي الْبَيْعِ إِذَا قُضِيَ بَعْضُ الثَّمَنِ لَمْ يَقْبِضْ شَيْئًا مِنَ الْمَبِيعِ، فَكَذَا هَذِهَا؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ تَفْرِيقَ الصِّفَقَةِ عَلَى الْمَرْكَنْ فِي الْحَبْسِ.

فإذا قضاه الدين قيل له: سلم الراهن إليه؛ لأنه زال المانع من التسليم لوصول الحق إلى مستحقه. فلو هلك قبل التسليم: استرد الراهن ما قضاه؛ لأنه صار مستوفياً عند ال�لاك بالقبض السابق، فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء، فيجب ردّه. و كذلك ذكره تفريعاً لو تفاسخا الراهن: له حبسه ما لم يقبض الدين أو يبرئه، ولا يبطل الراهن إلا بالردن على الراهن على وجه الفسخ؛ لأنه يبقى مضموناً ما بقي القبض والدين. ولو هلك في يده: سقط الدين إذا كان به وفاء بالدين؛ لبقاء الراهن، وليس للمرهن أن يتتفع بالرهن، لا باستخدام، ولا سكناً، ولا لبس، إلا أن يأذن له المالك؛ لأن له حق الحبس دون الانتفاع. وليس له أن يبيع إلا بتسليط من الراهن، وليس له أن يؤاجر ويغير؛ لأنه ليس له ولادة الانتفاع بنفسه.

فلو هلك: الراهن بعد قضاء الدين. **ما قضاه:** أي ما أداه إلى المرهن. **صار مستوفياً:** فإن الراهن حقيقة عقد استيفاء باليد والحبس كما تقدم، وذلك الاستيفاء شيء يقرر بالهلاك مستندًا إلى وقت القبض، فالقضاء بعد ال�لاك استيفاء، فيجب الرد. **أو يبرئه:** أي يبرئ الراهن من الدين. [البنية ١١/٥٧٠]

على وجه الفسخ: احتراز عما إذا رده على وجه العارية، فإنه لا يبطل الراهن. (العنابة) **لأنه:** أي الراهن يبقى مضموناً ما دام القبض والدين باقين، إلا ترى أنه لو رد الراهن سقط الضمان؛ لغوات القبض، وإن كان الدين باقياً، وإذا أبرأه عن الدين سقط الضمان وإن كان القبض باقياً؛ لأن العلة إذا كانت ذات وصفين ي عدم الحكم بعدم أحدهما. [العنابة ٩/٧٩] **يبقى مضموناً:** وإنما لا يحتمل لفسخ الرد مجرد القول قبل الرد؛ لأن حكمه قبل ال�لاك ثبوت يد الاستيفاء في حق الحبس، فيعتبر باليد الثابتة بحقيقة الاستيفاء في حق الحبس والملك، وحقيقة الاستيفاء لا ينتقض مجرد القول دون الرد؛ لأن فعلهما مختلف لقوتهما، والقول من خالف الفعل لا يعتبر. [الكافية ٩/٧٩] **ولو هلك:** أي الراهن بعد ماتفاسخا. [البنية ١١/٥٧٠]

ليس [ذكره تفريعاً على مسألة "المختصر"]. **[للمرهن]:** معناه: انتفاع جواز الانتفاع بالرهن والانتفاع به. (العنابة) لا باستخدام: أي إذا كان عبداً، أو أمّة. **ولا سكناً:** أي إذا كان داراً ومحوها. **ولا لبس:** أي إذا كان ثوباً ومحوا.

فلا يملك تسلط غيره عليه، فإن فعل كان متعدياً، ولا يبطل عقدُ الراهن بالتعدي.

قال: وللمرتمن أن يحفظ الراهن بنفسه، وزوجته، وولده، وخدمته الذي في عياله.

قال القدوري: معناه أن يكون الولد في عياله أيضاً، وهذا لأن عينه أمانة في يده، فصار الراهن كالوديعة. وإن حفظه بغير من في عياله، أو أودعه: ضمن، وهل يضمن الثاني؟ فهو على الخلاف، وقد بينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة. **إذا تعدى المرتمن في الراهن:**

ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته؛ لأن الزيادة على مقدار الدين أمانة، والأمانات دين المرتمن في يد المرتمن تضمن بالتعدي، ولو رهنه خاتماً، فجعله في خنصره: فهو ضامن؛ لأنه متعد بالاستعمال؛ لأنه غير مأذون فيه، وإنما الإذن بالحفظ، واليمني واليسرى في ذلك سواء؛ لأن العادة فيه مختلفة. **لو جعله في بقية الأصابع:** كان رهناً بما فيه؛ لأنه لا يلبس كذلك عادة، فكان من باب الحفظ، وكذا الطيلسان إن لبسه الراهن لبساً معتاداً؛

ضمن، وإن وضعه على عاتقه: لم يضمن،

وخدمته: وذكر محمد رحمه الله من جملة من في عياله زوجته وولده، وأجيره الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مسافحة لا مياومة، ثم ذكر والحاصل أن العبرة في هذا الباب للمسألة ولا عبرة بالتفقة، لأن المرأة إذا أودعت وديعة، قدمت الوديعة إلى زوجها لا يضمن، وإن لم يكن الزوج في نفقتها؛ لأنهما يسكنان معاً. [الكافية ٧٩/٩] **وهذا:** إشارة إلى اشتراط كون الخادم والولد في عياله. [البنيان ٥٧٢/١١]

فصار كالوديعة: فيشترط فيه كما يشترط في الوديعة. [البنيان] **على الخلاف:** فعند أبي حنيفة لا ضمان عليه، وعندها عليه الضمان كالأول، وعند ابن أبي ليلى لا ضمان على واحد منها. [البنيان ٥٧٢/١١]

إذا تعدى: هذا لفظ القدوري في "خنصره" إلخ، قال الحاكم الشهيد في "الكافي": وإن ركب المرتمن الدابة، أو كان الراهن عبداً فاستخدمه، أو ثوباً فلبسه، أو سيفاً فقلده بلا إذن الراهن، فهو له ضامن. **ضمن:** لأن هذا استعمال، وليس بمحفظ. **لم يضمن:** لأنه ليس بليس وإنما هو حفظ.

ولو رهنه سيفين أو ثلاثة فتقلد هما لم يضمن في الثلاثة، وضمن في السيفين؛ لأن العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب، ولم تجر بتقلد الثلاثة، وإن لبس خاتماً فوق خاتم إن كان هو من يتحمل بلبسِ خاتمين: ضمن، وإن كان لا يتحمل بذلك: فهو حافظ فلا يضمن. قال: **أجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرهن**، وكذلك أجرة الحافظ وأجرة الراعي، ونفقة الرهن على الراهن، والأصل: أن ما يحتاج إليه مصلحة الرهن وتبقيته، فهو على الراهن، سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن؛ لأن العين باق على ملكه، وكذلك منافعه مملوكة له، فيكون إصلاحه وتبقيته عليه؛ لما أنه مؤنة ملكه كما في الوديعة، وذلك مثل النفقة في ما كله ومشربه، **الراهن الإصلاح**

لم يضمن [أنه ليس بلبس] **أخت**: ثم ينبغي أن يعرف أن المراد بعد الضمان فيما يعد حفظاً، لا استعمالاً أن لا يضمن ضمان الغصب، لا أنه لا يضمن أصلاً؛ لأنه مضمون بالدين فيسقط الدين بملكه بما هو الأقل من قيمته، ومن الدين كالخاتم إذا جعله في إصبع لا يتحتم به في العرف والعادة. وكالثوب إذا ألقاه على عاتقه، وبه صرخ في "شرح الطحاوي". (البنية) **وإن لبس خاتماً**: وفي "الفتاوى الصغرى": ولو كان المرهن امرأة فتحتمت به أي إصبع كان ضمانته؛ لأن النساء يتحتمن بجميع أصابعهن. [البنية ١١/٥٧٣]

على الراهن: فإن أبي فالقاضي يأمر المرهن بأن ينفق عليه، فإذا قضى الدين، فللمرهن أن يحبس الرهن حتى يستوفي النفقة، وإن هلك الرهن بعد ذلك لا شيء على الراهن في قول زفر **رحمه**. وقال أبو يوسف **رحمه**: النفقة دين على الراهن. [البنية ٩/٨٠] **مصلحة الرهن**: أي غير مصلحة الحفظ. **مملوكة له**: أي الأولاد والثمرات، وسائر ما ينمو، مثل: الصوف والشعر، وما ينتبه من الأشجار في الأرض المرهونة، وسائر منافعه، يريد به أن العين باق على ملكه حقيقة، وكذا حكماء؛ لأن منافعه مملوكة، بخلاف المستعار، والموصى له بالخدمة، فإن النفقة عليهمما؛ لأنهما نزلا منزلة المالك علىك المنفعة، والمرهن لم يملكلها مطلقاً؛ لأنه وإن ملك حبسها وفيه منفعة إضمار الرهن، ليتسارع إلى قضاء الدين، إلا أن منفعة قضاء الدين مشترك بينهما، فلم ينزل منزلة المالك. [الكتفمية ٩/٨٠]

وأجرة الراعي في معناه؛ لأنَّه علف الحيوان. ومن هذا الجنس: كسوة الرقيق، وأجرة ظفر المرهون مرضعة ولد الراهن، وسقي البستان، وكربي النهر، وتلقيح نحيله وجذاده، والقيام بصلاحه، وكل الأمة المرهونة خفر ما كان لحفظه، أو لرده إلى يد المركن، أو لردة جزء منه، فهو على المركن مثل أجرة الراهن الحافظ؛ لأن الإمساك حق له، والحفظ واجب عليه، فيكون بدله عليه، وكذلك أجرة الحفظ على المركن البيت الذي يحفظ الراهن فيه، وهذا في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أن كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة؛ لأنَّه سعى في تبقيته، ومن هذا القسم: جعل الآبق، فإنه على المركن؛ لأنَّه يحتاج إلى إعادة يد الاستيقاء التي كانت له ليرده، فكانت من مؤنة الرد الرهن إلى الراهن هذه الإعادة فيلزمها، وهذا إذا كانت قيمة الراهن والدين سواء، وإن كانت قيمة الراهن أكثر، فعليه المثل المذكور بقدر المضمون، وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه؛ لأنَّه أمانة في يده، والرد لإعادة اليد،

في معناه: أي معنِ الإنفاق في المأكُل والمشراب؛ لأنَّه علف الحيوان، أي الأجير سبب علف الحيوان؛ لأنَّه يصل إليه به، فأطلق اسم السبب على المسبب. (الكافية) ومن هذا الجنس: أي من جنس ما يحتاج إليه لصلحة الراهن وتبقيته. (البنيان) **وتلقيح نحيله**: وهو وضع طلع الذكر في الأنثى أو ما ينشو. [البنيان ٥٧٤/١١] أو لردة إلخ: ووجهه: أنه أباق العبد المرهون، فرده إنسان إلى المركن، فالجعل عليه. [الكافية ٨٠/٩] لرد جزء منه: بأن يبيض عين الراهن، أو يحدث به مرض آخر، فالمداواة على المركن؛ لأنَّ رد كل الراهن واجب على المركن، فكذلك جزءه، وفي المداواة حفظ الجزء للرد، فيكون على المركن كما في الكل. (الكافية) **واجب عليه**: وهذا لو شرط الراهن شيئاً للمرken على الحفظ لا يصح، ولا يستحقه، بخلاف الوديعة، فإن المودع إذا شرط شيئاً على الحفظ يصح. [الكافية ٨٠/٩] **أجرة البيت**: لأنَّ الحفظ والإمساك حق له، فكان ما يلزم فيه من الغرم عليه. **هذا القسم**: أي من القسم الذي يتعلمه على المركن. (البنيان) **جعل**: الجعل: ما يجب للعامل على عمله، أي لو أباق العبد المرهون فرد مدة السفر، فالجعل على المركن. **على المركن**: وعند الأئمَّة الثلاثة الكل على الراهن، لأنَّ الملك له. [البنيان ٥٧٦-٥٧٥/١١]

ويده في الزيادة يد المالك؛ إذ هو كالمولود فيها، فلهذا يكون على المالك، وهذا بخلاف أجراة البيت الذي ذكرناه، فإن كلها تجحب على المرken، وإن كان في قيمة الرهن فضل؛ لأن وجوب ذلك بسبب الحبس، وحق الحبس في الكل ثابت له، فأما الجعل إنما يلزمه ^{أجراة البيت} لأجل الضمان، فيتقدر بقدر المضمون. **ومداواة الجراحة، ومعالجة القروح، ومعالجة الأمراض، والفداء من الجنابة، تنقسم على المضمون والأمانة، والخرج على الراهن خاصة؛ لأنها من مؤان الملك.** **والعاشر فيما يخرج مقدم على حق المرken؛ لتعلقه بالعين،**
 الخراج ^{مع مؤنة} _{من الزرع والثمر} **ولا يبطل الراهن فيباقي؛ لأن وجوبه لا ينافي ملكه، بخلاف الاستحقاق.**

تسعة عشر

الذي ذكرناه: يعني فيما تقدم من قوله: وأجراة البيت الذي يحفظ فيه الراهن على المرken. [البنية ٥٧٦/١١]
لأجل الضمان: أي لأجل أن الراهن مضمون على المرken مالية، فيتقدر بقدر المضمون؛ لأن جعل الآبق لإعادة اليد، ويده في قدر الأمانة يد المالك، فكانت مؤنة إعادةها على المالك، فيتقدر الواجب عليه بقدر ما يكونه مضموناً عليه، بخلاف أجراة البيت الذي يحفظ فيه الراهن. [الكتفافية ٨١/٩]

من الجنابة: قال الأتراري: وهو الدين الذي يلحق الراهن بالأموال التي يضمنها بالاستهلاك إذا وجب ذلك في الراهن، وإن ذلك في حق كل واحد من الراهن والمرken؛ لأن جنابة المضمون في يد الضمان تجري مجرى جنابة الضامن، فيكون من ماله، وأما جنابة الأمانة، فإنها كجنابة الوديعة، ف تكون على الراهن. [البنية ٥٧٧/١١]

تنقسم إلخ: مما كان من حصته المضمون فهو على المرken، وما كان من حصته الأمانة فهو على الراهن؛ وذلك لأن المرken مصلح بذلك حقه، إلا ترى أن ما يفوت من الراهن يذهب من دينه، فإذا عاد سلم له الدين بكماله، وإذا كان في ذلك إصلاح حقه كان عليه، وأما حصة الأمانة، فالمرken كالمولود فيكون على المالك.

والخرج: أي خراج الأرض المرهونة. **تعلقه إلخ:** يعني بخلاف حق المرken، فإن حقه يتعلق بالراهن من حيث المالية لا من حيث العين، والعين مقدم على المالية، فكذلك ما يتعلق بالعين يقدم على ما يتعلق بالمالية. [البنية ٨١/٩] **بخلاف الاستحقاق:** يعني إذا ظهر مستحق بقدر المستحق لم يصبح الراهن فيه؛ لأنه ملك الغير فلم يصبح الراهن فيه، وكذا فيما وراءه لأنه مشاع. [البنية ٥٧٧/١١]

وَمَا أَدَاهُمَا مَا وَجِبَ عَلَى صَاحِبِهِ فَهُوَ مُتَطْوِعٌ وَمَا أَنْفَقَ أَحَدُهُمَا مَا يَجِب
 الرَّاهِنُ وَالرَّقْنُ
 عَلَى الْآخَرِ بِأَمْرِ الْقاضِي: رَجُعٌ عَلَيْهِ كَأَنْ صَاحِبَهُ أَمْرَهُ بِهِ لِأَنَّ وِلَايَةَ الْقاضِي عَامَةٌ
 الْإِنْفَاقُ
 وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ إِذَا كَانَ صَاحِبَهُ حَاضِرًا، وَإِنْ كَانَ بِأَمْرِ الْقاضِي،
 رَاهِنًا أَوْ مِرْهَنًا لِوَالْوَادِي وَصَلْبَةِ الْإِنْفَاقِ
 وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّهُ يَرْجِعُ فِي الْوَجْهِينِ، وَهِيَ فَرْعٌ مَسَأَةِ الْحِجْرٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ
 الْمَضْوِرُ وَالْعَيْنِ

فَهُوَ مُتَطْوِعٌ: لِأَنَّهُ قُضِيَّ دِينُ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ، وَهُوَ غَيْرُ مُضْطَرٍ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يَرْفَعَ الْأَمْرَ إِلَى الْقاضِي،
 حَقِّ يَأْمُرُ صَاحِبَهُ بِالْأَدَاءِ أَوْ الْإِنْفَاقِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا، أَوْ إِنْ كَانَ غَائِبًا يَأْمُرُ الْحَافِظَ بِالْإِنْفَاقِ لِيَرْجِعَ
 عَلَيْهِ. [الْكَفَاعَةُ ٨٢/٩] **بِأَمْرِ الْقاضِي**: وَفِي "الْذَّخِيرَةِ": لَا يَكْفِي بَعْدُ الْأَمْرِ بِالْإِنْفَاقِ، وَلَا يَبْدُ أَنْ يَجْعَلَهُ عَلَى
 الرَّاهِنِ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْمَشَايخِ. [الْبَنَاءُ ١١/٥٧٨] **فَرْعٌ مَسَأَةِ الْحِجْرِ**: فَمَذَهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَنَّ الْقاضِي
 لَا يَلِي عَلَى الْحَاضِرِ، وَعِنْهُمَا يَلِي عَلَيْهِ يَعْنِي عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَعِنْهُمْ لَا نَفْدُ حَجْرَ الْقاضِي عَلَى الْحِجْرِ كَانَ
 نَافِذًا حَالَ غَيْبِهِ وَحُضُورِهِ. [الْعَنَاءُ ٩/٨٢]

باب ما يجوز ارتكابه والارتهانُ به، وما لا يجوز

قال: ولا يجوز رهن المشاع، وقال الشافعى يجوز، ولنا: فيه وجهاً القدورى الله: أحدهما: يُبْتَنِى على حكم الرهن، فإنه عندنا ثبوتُ يد الاستيفاء، وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد، وهو المشاع، وعنه: المشاع يقبل ما هو الحكم عنده، وهو تعينه للبيع، الشافعى المرهون: الثاني: أن موجب الرهن هو الحبس الدائم؛ لأنه لم يشرع إلا مقيضاً بالنص، أو بالنظر إلى المقصود منه، وهو الاستيقاظ من الوجه الذي بيته، وكل ذلك يتعلق بالدوام، ولا يفضي إليه إلا استحقاق الحبس، ولو جُوزناه في المشاع يفوت الدوام؛ دوام الحبس

ما يجوز ارتكابه: لما ذكر الرهن متعلقاً شرعاً هنا في بيانه مفصلاً، لأن التفصيل بعد الا جمال. (البنية) رهن المشاع: سواء كان شائعاً فيما ينقسم أو لا ينقسم. (البنية) يجوز: لأن موجب الرهن استحقاق البيع في الرهن، والمشاع يجوز بيعه، فيجوز رهنه، وبه قال مالك وأحمد وأبو ثور الأوزاعي وأبي ليلى. [البنية ١١/٥٧٩] يد الاستيفاء: والمراد منه: اختصاص المرهن بالرهن حسناً إلى أن يقضى الراهن دينه. وهذا: أي ثبوت يد الاستيفاء. [الكافية ٩/٨٣] لا يتصور إخ: لأن اليد يثبت على معين، والمرهون من المشاع غير معين، والمعين غير مرهون، فيكون اليد ثابتة على غير المرهون، وفيه فوات حكمه.

موجب الرهن: أي موجب حكمه يعني لازمه. (البنية) الحبس الدائم: لأن معناه الحبس لغة من أي سبب كان. (البنية) مقيضاً بالنص: وهو قوله تعالى: «فَرَهَارْ مَقْبُوضَة» (البنية) بيان: [وهو قوله فيما تقدم: ليكون عاجزاً عند الانتفاع به، فيتسارع إلى قضاء الدين حاجته أو لضجره. (البنية ١١/٥٨٠)] وكل ذلك: أي كل ما مر من قوله: لم يشرع إلا مقيضاً بالنص، أو بالنظر إلى المقصود. [العنابة ٩/٨٤] يتعلق بالدوام: متعلق بالدوام، أما تعلقه بالدوام بالنظر إلى المقصود، فظاهر، فإنه لو تمكّن من الاسترداد رجعاً جحد الرهن والدين جميعاً، فيفوت الاستيقاظ، وأما بالنظر إلى النص، فلأنه لما وجب القبض ابتداء وجببقاء؛ لأن ما تعلق بال محل، فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمخرمية في النكاح. [العنابة ٩/٨٤]

لأنه لابد من المهايأة، فيصير كما إذا قال: رهنتك يوماً ويوماً لا، وهذا لا يجوز
 فيما يحتمل القسمة، وما لا يحتملها، بخلاف الهمة، حيث تجوز فيما لا يحتمل
 القسمة؛ لأن المانع في الهمة **غرامة القسمة**، وهو فيما يقسم. أما حكم الهمة الملك
 والمهايأة يقبله، وهنالك ثبوتُ يد الاستيفاء والمهايأة لا يقبله، وإن كان لا يحتمل
 القسمة، ولا يجوز من شريكه؛ لأنه لا يقبل حكمه على الوجه الأول، وعلى الوجه
 الثاني يسكن يوماً بحكم الملك، ويوماً بحكم الرهن، فيصير بأنه رهن يوماً
 ويوماً لا، والشيوخ الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الأصل، وعن أبي يوسف رض: أنه
 لا يمنع؛ لأن حكم البقاء أسهل من حكم الابداء، فأشباه الهمة
الشيوخ الطارئ المسوط بقاء الرهن

من المهايأة: فكأنه يقول له: رهنتك يوماً دون يوم، ولا شك في عدم استحقاقه للحبس سوى يوم،
 فيفوت الدوام الواجب تتحققه. (البنية) **ولهذا:** أي ولأن الدوام يفوت في المهايأة تساوي ما يحتمل القسمة
 وما لا يحتملها في الرهن بخلاف الهمة. (البنية) **غرامة القسمة:** أي ضرر جير الواهب على القسمة
 من غير التزام. **الوجه الثاني:** [أي قوله: إن موجب الرهن هو الحبس الدائم] إنه: أي وعلى وجه الثاني أيضاً
 لا يجوز من شريكه؛ لأنه يفوت دوام الحبس بحكم الرهن، فيصير بأنه رهن يوماً ويوماً لا. (الكافية)
يسكن يوماً: أراد به الحبس بحكم الرهن لا أنه يسكن؛ لأنه منع عن الانتفاع بالرهن. (الكافية)
والشيوخ الطارئ: بأن رهن جميع العين، ثم تفاسحا العقد في النصف ورده المرهون يمنع بقاء الرهن أي في
 النصف الثاني في رواية "الأصل"، وهو الصحيح، حتى قالوا في العدل: إذا سلط على بيع الرهن به كيف
 شاء فإنه يبطل الرهن في النصفباقي للشيوخ الطارئ. (الكافية) ٨٤/٩
وعن أبي يوسف رض: رواه ابن سعادة عنه. (البنية) **أسهل:** لا ترى أن صيغة المرهون في ذمة غير
 المرهون تمنع ابتداء الرهن، ولا تمنع بقاءه حتى إذا أتلف المرهون إنسان، أو بيع المرهون بشمن تكون القيمة،
 أو الشمن رهناً في ذمة من عليه، وابتداء عقد الرهن مضافاً إلى دين في الذمة لا يجوز. (الكافية) ٨٤/٩
 فأشباه الهمة: حيث لا يمنع الشيوعة الطارئة من بقاء الهمة. (البنية) ٥٨٢/١١

وجه الأول: أن الامتناع لعدم المخلية، وما يرجع إليه، فالابتداء والبقاء سواء،
 أي عملية الاستيفاء المخل
 كالمحرمية في باب النكاح، بخلاف المبة؛ لأن المشاع يقبل حكمها، وهو الملك،
 واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة، على ما يبيه، ولا حاجة إلى اعتباره في حالة
 غرامة القسمة
 البقاء، وهذا يصح الرجوع في بعض المبة، ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن.
 قال: **ولا رهن ثرة على رؤوس التخييل دون التخييل**، ولا زرع الأرض دون الأرض،
القدوري
 ولا رهن التخييل في الأرض دونهما؛ لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة، فكان
 في معنى الشائع. **أي لا يجوز إذا رهن الأرض دون التخييل أو دون الزرع، أو التخييل دون**
 الشمر؛ لأن الاتصال يقوم بالطرفين، فصار الأصل أن المرهون إذا كان متصلةً بما
القاعدة الكلية
 ليس بمرهون لم يجز؛ لأنه لا يمكن قبض المرهون وحده، وعن أبي حنيفة رض: أن
 رهن الأرض بدون الشجر جائز؛ لأن الشجر اسم للنابت، فيكون استثناء
 الأشجار بمواضعها، بخلاف ما إذا رهن الدار دون البناء؛ لأن البناء اسم للمبني،
فإنه لا يصح بدون الأرض
 فيصير راهناً جميع الأرض، وهي مشغولة بملك الراهن.

وجه الأول: وهو رواية "الأصل". (البنابة) في باب النكاح: فإنه لا يفرق فيه بين الابتداء والبقاء. (البنابة)
 ما يبيه: إشارة إلى قوله: غرامة القيمة وهي فيما يقسم. (البنابة) **ولهذا**: أي والأجل أن الملك حكمه
 المبة والمشاع لا ينافي. [البنابة ٥٨٢/١١] **ولا رهن إنج**: هنا معطوف على قوله: ولا يجوز رهن المشاع،
 وعلى عنته. [البنابة ٨٤/٩] **ومن أبي حنيفة** رض: رواه الحسن عنه. [البنابة ٥٨٣/١١]
 للنابت: على الأرض، وهذا يسمى بعد القطع جذعاً لا شجراً. (البنابة) **فيكون استثناء**: أي فكان استثناء
 للمبني، فكان رهناً لما سوى المبني من الأرض، وذلك جائز، بخلاف رهن الأرض دون البناء؛ إذ البناء اسم
 للموضع على وجه الأرض، فكان ذلك رهناً لجميع الأرض، وذلك مشغول بملك الرهن. [الكافية ٨٥/٩]

ولو رهن التحيل بمواضعها جاز؛ لأن هذه مجاورة، وهي لا تمنع الصحة. ولو كان فيه ثُر يدخل في الرهن؛ لأنه تابع لاتصاله به، فيدخل تبعاً تصحيحاً للعقد، بخلاف البيع؛ لأن بيع التحيل بدون التمر جائز، ولا ضرورة إلى إدخاله من غير ذكره، وبخلاف المثاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر؛ لأنه ليس بتابع بوجه ما، وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الأرض، ولا يدخل في البيع؛ لما ذكرنا في الشمرة.

ويدخل البناء والغرم في رهن الأرض والدار والقرية؛ لما ذكرنا، ولو رهن الدار بما فيها:

أنه تابع ذكر تفريعاً
المرهون

جاز، ولو استحق بعضه إن كان باقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقى رهنا بحصته،

لا تمنع الصحة: لأنها لا تكون في معنى المشاع. [البنية ١١/٥٨٤] ولو كان فيه: [ذكرها تفريعاً أيضاً] أي لو كان في التخل الذي رهنه بمواضعه تمر، يدخل في الرهن؛ لأن العقد لا يصح على التخل دون التمر، ودخوله في العقد لا يوجب زوال ملك الراهن عنه، وقد قصد إلى عقد صحيح، فتدخل فيه ما لا يصح إلا به، وليس كذلك إذا باع التخل؛ لأن بيع التخل دون التمر صحيح، فلم يكن هنا حاجة إلى إدخال التمر بغير تسمية.

بدون التمر جائز: فلا ضرورة لإدخاله من غير ضرورة. [البنية] **وخلال المثاع:** هذا عطف على قوله: بخلاف البيع، يعني كما أن الشمن لا يدخل من غير ذكر في بيع التخل، فكذلك لا يدخل المثاع في رهن الدار بلا ذكر. [البنية] **حيث لا يدخل:** يعني إذا رهن داراً مشغولة بأمتعة الراهن يصح الرهن؛ لأنها لم تكن تابعة للدار بوجه لم تدخل في رهنها من غير ذكر، فانتهى القبض، ألا ترى أنه لو باع الدار بكل قليل وكثير هو فيها، أو منها لم يدخل الأمتعة، بخلاف ما لو باع التخل بكل قليل وكثير هو فيها، أو منها، فإنه يدخل الشمار. [العنابة ٩/٨٥] **في الشمرة:** أنه تبع ويدخل في الرهن، ولا يشبه الرهن البيع؛ لأن الرهن لم يخرج من ملك الراهن بعقد الرهن، وخرج ملك البائع بالبيع. [البنية ١١/٥٨٥]

ولو رهن: أي لو رهنتها وما فيها، وخلل بينه وبين ذلك، هو خارج منها، تم الرهن؛ لأن الكل مرهون، فتم القبض في الكل. **رهنا بحصته:** إذا كان باقي معززاً بقى الرهن فيه بحصته أي مضموناً بحصته من الدين، للرهن حكمان، صيرورة الرهن محبوساً بالدين، ومضموناً بالأقل من قيمته ومن الدين. [البنية ١١/٥٨٥]

وإلا بطل كله؛ لأن الرهن جعل كأنه ما ورد إلا على الباقي، وينع التسليم
كون الراهن، أو متعاه في الدار المرهونة، وكذا متعاه في الوعاء المرهون، وينع
تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها، فلا يتم حتى يلقي الحمل؛ لأنه شاغل لها،
أي الرهن
بخلاف ما إذا رهن الحمل دونها، حيث يكون رهناً تماماً إذا دفعها إليه؛ لأن الدابة
مشغولة به، فصار كما إذا رهن متعاه في دار، أو في وعاء دون الدار والوعاء،
بخلاف ما إذا رهن سرجاً على دابة، أو لجاماً في رأسها، ودفع الدابة مع
السرج وللجام حيث لا يكون رهناً، حتى يتزعم منها، ثم يسلمه إليه؛ لأنه من
توازع الدابة، منزلة الثمرة للتخيل، حتى قالوا: يدخل الرهن من غير ذكر. القدوري:
ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والعواري والمضاربات، ومال الشركة؟

[**وإلا بطل**: يعني وإن لم يكن الباقي يجوز ارتهان الرهن عليه وحده بأن كان شائعاً بطل جميعه.] [البنية ٥٨٥/١١]
على الباقي: أي من المستحق فصار رهناً ما يقى وهو مقدر. (البنية) **وينع التسليم** [إ]: حتى لو أخرج
 الراهن متعاه، وكان هو مع المركن فيها قائلاً سلمت إليك لا يكون تسلি�ماً حتى يخرج، ويقول: سلمتها
 إليك. [الكافية ٨٥/٩] **الوعاء المرهون**: وفي شرح "الطحاوي": الحيلة لصحة التسليم أن يوجد أولاً مافيه
 عند المركن لم يسلم إليه ما رهن. [البنية ٥٨٦/١١]

لأنه شاغل إ: فالحاصل: أنه لا يتم تسليم المشغول بالراهن أو بملكته، إلا بازالة الشواغل، بخلاف ما إذا
 كان الرهن شاغلاً لا مشغولاً حيث يتم تسليمه كما إذا رهن الحمل على دابة، أو المتعاه في دار، أو وعاء
 دون الدابة، والدار والوعاء، حيث يتم التسليم قبل إسقاط الحمل، وإخراج المتعاه عن الوعاء والدار؛ لأن
 المرهون فيها شاغل لا مشغول. [الكافية ٨٥/٩] **مشغولة به**: أي بالحمل، والرهن ليس مشغول بغيره
 ولا تابع له. (البنية) **توازع الدابة**: فلا يصح إفراده عنها بالرهن. [البنية ٥٨٧/١١] **حتى قالوا إ**: يعني قال
 المشايخ: إذا رهن دابة عليها لجام أو سرج دخل ذلك في الرهن من غير ذكر تبعاً. [العنابة ٨٦/٩]

لأن القبض في باب الرهن قبض مضمون، فلا بد من ضمان ثابت؛ ليقع القبض مضموناً، ويتتحقق استيفاء الدين منه. وكذلك لا يصح بالأعيان المضمونة بغيرها **كالمبيع**
المرهون في يد **البائع**؛ لأن الضمان ليس بواجب، فإنه إذا هلك العين لم يضمن البائع شيئاً، لكنه يسقط الثمن، وهو حق البائع، فلا يصح الرهن، فأما الأعيان المضمونة بعينها، وهو أن يكون مضموناً بالمثل، أو بالقيمة عند هلاكه، مثل المغصوب، وبديل الخلع؛ والمهر،
العين وببدل الصلح عن دم العمد: يصح الرهن **بها**؛ لأن الضمان متقرر، فإنه إن كان قائماً وجوب تسليمها، وإن كان هالكاً تجب قيمة، فكان رهنًا بما هو مضمون، فيصح. قال:
الرهن محمد
والرهن بالدرك باطل، والكفالة بالدرك جائزة، والفرق أن الرهن للاستيفاء،

قبض مضمون: أي قبض يصير به المقبض مضموناً على القابض بقدر الدين، فلا بد من ضمان على الراهن، حتى يصير المرهون مضموناً على المرتken بقدر ذلك الضمان، وليس في الأمانات ضمان، فإن حق صاحب الأمانة مقصور على العين. (**الكافية**) **كالمبيع:** بأن اشتري عيناً، ثم إن المشتري أخذ رهناً من البائع بالمباع، فإن الرهن باطل؛ لأن المبيع ليس بمضمون، إلا ترى أنه إذا هلك المبيع لم يضمن البائع شيئاً، لكنه يسقط الثمن، وهو حق البائع فلا يصح الرهن به، ولو هلك يهلك بغير شيء؛ لأنه اعتبار للباطل، فبقي قبض بإذنه، وإنما سماه مضموناً بغيره باعتبار سقوط الضمان إن لم يقبض، ورده إذا قبض، وإلا فهو ليس بمضمون؛ لأنه إذا هلك ملك البائع، فلا يجب عليه شيء كما إذا هلكت الوديعة. [الكافية ٩/٨٦]

إن كان: أي فإن كل واحد من المغصوب وغيره. **والرهن بالدرك إخ:** قد تقدم غير مرة أن الدرك هو رجوع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع، وصورة الرهن بذلك: أن يبيع شيئاً، ويسلمه إلى المشتري، فيحاف المشتري أن يستحقه أحد، فيأخذ من البائع رهناً بالثمن لو استحقه أحد وهو باطل، حتى لا يملك المرهون حس الرهن إن قبضه قبل الوجوب استحق المبيع أولاً. [العنابة ٩/٨٦] **جائزة:** بلا خلاف إلا في قول عند الشافعي لا يصح، وأحمد رحمه الله في رواية. [البنيان ١١/٥٨٨] **والفرق:** بين الرهن والكفالة.

و لا استيفاء قبل الوجوب، وإضافة التمليلك إلى زمان في المستقبل لا تجوز، أما الكفالة فللتزام المطالبة، والتزام الأفعال يصح مضافاً إلى المال كما في الصوم والصلوة، وهذا يصح الكفالة بما ذاب له على فلان، ولا يصح الرهن، فلو قبضه قبل الوجوب، فهلك بت ونفر عقد الارتهان المنذر عند المشتري يهلك أمانة؛ لأنه لا عقد حيث وقع باطلأ، بخلاف الرهن بالدين الموعود، وهو أن يقول: رهنتك هذا لتقرضني الف درهم، وهلك في يد المرken حيث يهلك ما سمى من المال بمقابلته؛ لأن الموعود جعل حاله الرهن المال المرهون كالموجود باعتبار الحاجة، ولأنه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده، فيعطي له حكمه، كالمقپوض على سوم الشراء فيضمنه.

و لا استيفاء إخ: لأن الواجب هو الذي يستوفى، وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق البيع، فلا يجب قبل الاستحقاق. (الكافية) **إضافة:** أي ولا يصح مضافاً إلى حال وجود الدين؛ لأن الاستيفاء معاوضة، فلا تتحمل الإضافة، لأن إضافة التمليلك إلى زمان المستقبل لا يجوز. [الكافية ٨٦/٩] **لا تجوز:** بيانه: أن الرهن فيه معنى التمليلك؛ لأن الارتهان استيفاء، والرهن إيفاء، فكان فيه معنى المبادلة، والتمليلك لا يصح تعليقها بالأختصار. [البنيان ٥٨٩/١١]

والصلوة: يعني لونذر بالصلوة والصوم يصح. (البنيان) **وهذا:** أي ولأجل كون الكفالة التزام المطالبة، وصحة التزام الأفعال مضاف إلى المال. (البنيان) **ولو قبضه:** أي فلو قبض المشتري الرهن في الدرك قبل حلول الدرك. (البنيان) **بخلاف الرهن:** متصل بقوله: يهلك أمانة عسى أنه لا يهلك أمانة، بل يهلك ضموناً. [البنيان ٥٨٩/١١] **يهلك بما سمى:** قال الأتراري: وفيه تسماح؛ لأنه يهلك بالأقل من قيمته، وما سمى له من القيمة. ثم نقل عن الإمام الإسبيحياني أنه قال هكذا في شرح "الطحاوي". [البنيان ٥٩٠/١١]

باعتبار الحاجة: فإن الرجل يحتاج إلى استئراض شيء، وصاحب المال لا يعطيه قبل قبض الرهن، فيجعل الدين الموعود موجوداً احتياطاً للحوازن دفعاً للحاجة عن المستقرض. (البنيان) **ولأنه مقبوض إخ:** والمقبوض بجهة الشيء له حكم ذلك الشيء، فيعطي الشيء كالمقپوض على سوم الشراء. [العنابة ٨٧/٩] **فيضمنه:** [أي الأقل من قيمة الرهن، وما سمى] أي المرken القابض على سوم الرهن عن الدين الموعود. [البنيان ٥٩٠/١١]

قال: ويصح الرهن برأس مال السَّلْمِ، وبثمن الصرف والمُسْلِمِ فيه، وقال زفر رحمه الله:
 لا يجوز؛ لأن حكمه الاستيفاء، وهذا استبدال لعدم المحسنة، وباب الاستبدال
القولي
الرهن
 فيها مسدود. ولنا: أن المحسنة ثابتة في المالية، فتحقق الاستيفاء من حيث المال،
فيها مسدود
هذه الأشياء
 وهو المضمون على ما مرّ. قال: والرهن بالبيع باطل؛ لما بينا أنه غير مضمون
البيع
 بنفسه، فإن هلك: ذهب بغير شيء؛ لأنه لا اعتبار للباطل، فبقي قبضاً بإذنه. قال:
والبيع على حاله
البائع الرهن
 وإن هلك الرهن في يد المدين بثمن الصرف، ورأس مال السلم في مجلس العقد: تم الصرف
 والسلم، وصار المركن مستوفياً لدینه حكماً؛ لتحقق القبض حكماً، وإن افترقا قبل
 هلاك الرهن: بطل؛ لفوات القبض حقيقةً وحكماً.
وهو ظاهر

لأن حكمه: حكم كل واحد من الثلاثة الاستيفاء يعني إذا هلك الرهن كان المركن مستوفياً لدینه من الرهن، واستيفاء غير رأس المال، وبدل الصرف والمسلم فيه لا يجوز. [البنيان ٥٩١-٥٩٠/١١]
 ولنا أن **إيج:** أي لنا: أن الرهن للاستيفاء، وكل دين يمكن استيفاؤه من الرهن جاز الرهن به كما في الرهن بسائر الديون، وهذه الديون يمكن استيفاؤها من الرهن، فيصبح الرهن بها، والرهن وإن لم يكن من جنس حقه صورة، فهو من جنس حقه معنى وهو المالية، والمضمون من الرهن معناه لا صورته أمانة، فإذا هلك الرهن تم العقد، وصار مستوفياً لحقه.

وهو المضمون: أي المالية هي المضمنة في عقد الرهن؛ لأن العين أمانة في يده، فإذا كان مضموناً من حيث المالية، والأموال كلها جنس واحد من حيث المالية، فتحقق المحسنة. [الكافية ٨٧-٨٨/٩]
 ما مر: إشارة إلى ما ذكر في أوائل كتاب الرهن، والاستيفاء يقع بالمالية، لا بالعين أمانة. (البنيان)
باطل: لأنه ليس في مقابلته حق مضمون بنفسه. (البنيان) **إن هلك:** أي الرهن يد المشتري. [البنيان ٥٩١/١١]
وإن افترقا: العقادان في الصرف والسلم. (البنيان) **وحكماً:** لأنه المركن إنما يصير قابضاً بالهلاك، وكان بالتفريق فلا يثبت قبله، بخلاف ما إذا افترقا بعد هلاك الرهن؛ لأنه وجد القبض حكماً، فاستحکم العقد بالاستيفاء بالقبض السابق. [البنيان ٥٩٢/١١]

وإن هلك الرهن بالMuslim فيه: بطل السلم بحالاته، ومعناه: أنه يصير مستوفياً لل المسلم فيه، فلم يبق السلم، ولو تفاسحا السلم، وبالسلم فيه رهن: يكون ذلك رهنًا برأس المال حتى يحبسه؛ لأنه بدله، فصار كالمحضوب إذا هلك وبه رهن، يكون رهنًا بقيمتها. ولو هلك الرهن بعد التفاسخ: يهلك بالطعام المسلم فيه؛ لأنه رهن به، وإن كان محبوسًا بغيره، كمن باع عبداً وسلم المبيع، وأخذ بالثمن رهنًا، ثم تقليلاً المبيع: له أن يحبسه لأخذ المبيع؛ لأن الثمن بدله، ولو هلك المرون: يهلك بالثمن؛

يصير مستوفياً إلخ: قال الأتراري: هذا ليس على إطلاقه؛ لأنه إنما يصير مستوفياً لل المسلم فيه، إذا كان في الرهن وفاء به، أما إذا كان الرهن أقل منه فلا، ألا ترى إلى ما قال في باب السلم من شرح "الطحاوي": فإن هلك الرهن في يده صار مستوفياً، وفي الزيادة يكون استيفاء، وإن كان قيمته أقل من المسلم فيه صار مستوفياً لذلك القدر، ويرجع عليه بالباقي. (البنية) حتى يحبسه: يرجع بحسبه؛ لأنه حتى يعني الغاية، هذا جواب الاستحسان، وفيهقياس لا يكون رهنًا به حتى لا يحبسه وهو مذهب الأئمة الثلاثة. (البنية)
لأنه بدله: أي لأن رأس المال بدل المسلم فيه، وبدل الشيء يقوم مقامه. [البنية ٥٩٢/١١]

إذا هلك: أي ارتهن بالمحضوب، فهلك له أن يحبس الرهن بقيمتها؛ لأن الواجب بالغضب استرداد الغصب عند قيامه، والقيمة عند هلاكه. [الكافية ٨٨/٩] **ولو هلك:** أي في يد رب السلم. [البنية ٥٩٣/١١]
يهلك بالطعام [حتى لم يقع لرب السلم مطالبة المسلم إليه بالطعام. (البنية)] إلخ: فعلى المرهون أن يعطي مثل الطعام الذي كان له على المسلم إليه، ويأخذ رأس ماله؛ لأن بقبض المال صارت ماليته مضمنة بطعم السلم، وقد بقي حكم الرهن إلى أن هلك، فصار هلاك الرهن مستوفياً طعام السلم، ولو استوفاهحقيقة قبل الإقالة ثم تقليلاً يلزم رهنه رد المستوفى لاسترداد رأس المال، فكذلك هنا؛ لأن الإقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها، فهلاك الرهن لا يبطل الإقالة، وإنما جعله هالكاً بالطعام، لا برأس المال؛ لأنه ليس برهن به؛ لكنه محبوسًا به؛ لما قلنا، ويجوز أن يكون الشيء محبوسًا بالشيء، ولا يكون مضمناً به.

لما بينا، وكذا لو اشتري عبداً شراءً فاسداً، وأدئ ثمنه: له أن يحبسه ليستوفي الثمن، ثم لو هلك المشتري في يد المشتري: يهلك بقيمةه فكذا هذا. قال: ولا يجوز رهن الحرر بعد الحبس لا بالثمن والمدبر والمكاتب وأم الولد؛ لأن حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء، ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء؛ لعدم المالية في الحرر، وقيام المانع في الباقيين، ولا يجوز الرهن بالكافلة بالنفس، وكذا بالقصاص في النفس وما دونها، لتعذر الاستيفاء، بخلاف ما إذا كانت الجنائية خطأ؛ لأن استيفاء الأرض من الرهن ممكن. ولا يجوز الرهن بالشفعه؛ لأن المبيع غير مضمون على المشتري، ولا بالعبد الجاني والعبد المأذون المديون؛ لأنه العبد غير مضمون على المولى، فإنه لو هلك لا يجب عليه شيء، ولا بأجرة النائحة والمعنية، المولى

لما بينا: إشارة إلى قوله: لأنه رهن به. (الكافية) وأدئ ثمنه [إ] ثم أراد فسخه للفساد، له أي للمشتري أن يحبس العبد ليستوفي الثمن؛ لأن العبد هناك عبئ الرهن عند المشتري؛ لاستيفاء الثمن من البائع في البيع الفاسد. [الكافية ٨٨/٩] قال: أي المصنف، وليس في كثير من النسخ لفظ "قال". [البنيان ٥٩٤/١١] وقيام المانع: يعني حق الحرية في الباقيين، وهذا لو طرأ هذه التصرفات أبطلته، فإذا كان مقارنة معنته. [العناية ٨٨/٩] ولا يجوز [ذكره بسبيل التفريع] [إ] لمعنى: أحدهما ما ذكره في الكتاب: أن استيفاء المكفول به من الرهن غير ممكن. والثاني: أن المكفول به غير مضمون في نفسه، فإنه لو هلك لم يجب شيء، وهو جاريان في القصاص في النفس وما دونه. [الكافية ٨٩/٩]

خطأ: فالرهن بالدية والأرض صحيح. ولا يجوز [ذكرها على سبيل التفريع] الرهن بالشفعه: صورته: أن يطلب الشفيع الشفعه، ويقضى القاضي بذلك، فيقول للمشتري: أعطني رهناً بالدار المشفوعة. [العناية ٨٩/٩] على المشتري: للشفيع ألا ترى أن المبيع إذا هلك لا يلزم المشتري ضمان. (البنيان) ولا بالعبد الجاني: لأنه إذا مات بطل حق الحجي عليه. [البنيان ٥٩٥/١١] لا يجب عليه شيء: فإن العبد الجاني إذا مات بطل حق الحجي عليه، ولا يلزم المولى شيء من ذلك، وكذلك العبد المأذون إذا مات لم يجب بعوته على أحد شيء.

حتى لو ضاع: لم يكن مضموناً؛ لأنّه لا يقابله شيء مضمون. ولا يجوز للمسلم أن يرهن حمرأً، أو يرهنه من مسلم أو ذمي؛ لتعذر الإيفاء والاستيفاء في حق المسلم، ثم الراهن إذا كان ذمياً، فالخمر مضمونٌ عليه للذمي كما إذا غصبه، وإن كان المرهنهن والمرهنة مسلماً لحق الذمي المرهنهن وإن كان مسلماً ذمياً: لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه، بخلاف ما إذا جرى ذلك فيما رهن الخمر الراهن. لأنّها مالٌ في حقهم، أما الميّة فليست بمال عندهم، فلا يجوز رهنها وارتهاها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين بحال. ولو اشتري عبداً، ورهن بثمنه عبداً، أو بحال، أو شاة مذبوحة، ثم ظهر العبد حراً، أو الخل حمراً، أو الشاة ميّة: فالرهن مضمون؛ لأنّه رهنه بدين واجب ظاهراً. وكذا إذا قتل عبداً، ورهن بقيمة رهناً، ثم ظهر أنه حر، وهذا كله على ظاهر الرواية. وكذا إذا صاح على إنكار، ورهن بما صالح عليه رهناً، ثم تصادقاً أن لا دين: فالرهن مضمون، وعن أبي يوسف رحمة الله عليه خلافه.

لم يكن مضموناً: لأنّ الرهن حصل بما ليس بواجب أصلاً، ألا ترى أنهما لو ترافعا بالأمر إلى القاضي قبل الرهن، فالقاضي لا يأمر المستاجر بتسلیم الآخر، كلّا في "الذخيرة".(النهاية) الإيفاء والاستيفاء: لتعذر الإيفاء إذا كان هو الراهن، والاستيفاء إذا كان هو المرهنهن.(البنيّة) كما إذا غصبه: أي كما إذا غصب المسلم الخمر من الذمي.[البنيّة ١١/٥٩٥] فالرهن مضمون: يعني بالأقل من قيمته، ومن قيمة الرهن.[العنبية ٩/٨٩]

واجب ظاهراً: الاتّرى أن البائع والمشتري لو احتصاما إلى القاضي قبل ظهور الحرية والاستحقاق، فالقاضي يقضي بالثمن، ووجوب الدين ظاهراً يكفي لصحة الرهن، ولصيروته مضموناً.(العنبية)

إذا قتل إخ: أي أن الرهن مضمون بأقل من قيمته، ومن قيمة الرهن. ثم تصادقاً: أي لم يكن للمدعي على المدعى عليه شيء. وعن أبي يوسف رحمة الله عليه: رواه بشر عنه.[البنيّة ١١/٥٩٧] خلافه: أي خلاف هذا الحكم.[البنيّة ١١/٥٩٧] لأنّهما لما تصادقاً أن لا دين، فقد تصادقاً على عدم الضمان، وتصادقهما حجة في حقهما، والاستيفاء بدون الدين لا يتصور.[العنبية ٩/٨٩]

وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه. قال: ويجوز للأب أن يرهن بدين عليه عبداً لابنه محمد على الأب الصغير؛ لأنه يملك الإيداع، وهذا أنظر في حق الصبي منه؛ لأن قيام المرهن بحفظه أبلغ
الآب الرهن بدين الأب مرهون من حفظ المودع هذا المرهون
خيفة الغرامة، ولو هلك يهلك مضموناً، والوديعة تلكل أمانة، والوصي منزلة الأب في هذا الباب؛ لما بيننا. وعن أبي يوسف وزفر رحمهما الله: أنه لا يجوز ذلك منهمما، وهو الأب والوصي
القياس، اعتباراً بحقيقة الإيفاء، ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان: أن في حقيقة الإيفاء إزالة ملك الصغير من غير عوض يقابلها في الحال، وفي هذا نصب حافظ
لماله ناجزاً مع بقاء ملكه، فوضوح الفرق، وإذا جاز الرهن يصير المرهن مستوفياً دينه لو الصغر
هلك في يده، ويصير الأب أو الوصي موفياً له، ويضمنه للصبي؛ لأنه قضى دينه بماله،
الرهن الصبي

وكذا قياسه إلا: الرواية المحفوظة عن أبي يوسف رض في مسألة الصلح عن الإنكار أن المرهن لا يضمن إذا تصادقاً أن لا دين، ولم يحفظ روايته في مسألة من اشتري عبداً، ورهن بشمنه، ثم ظهر العبد حراً وأخواه، ولكن وجدوا تلك المسائل كمسألة الصلح على الإنكار، فقالوا: قياس قول أبي يوسف رض في هذه المسائل يقتضي أن لا يكون الرهن مضموناً. [الكافية ٩/٨٩-٩٠]

فيما تقدم: أي فيما تقدم منه المسائل من جنس هذا المذكور. (البنية) **لابنه الصغير**: احتراز عن ابن الكبير، فإنه لا يجوز للأب أن يرهن عبده بدين نفسه إلا بإذن ابنه. [العنيبية ٩/٩] **لأنه يملك الإيداع**: أي لأن الأب إيداع ابنه الصغير. (البنية) **والوصي إلا**: يعني إذا رهن الوصي مثاق اليتيم بدينه جاز. (البنية) **لما بينا**: إشارة إلى قوله: وهذا أنظر في حق الصبي منه. (البنية) **اعتباراً**: أي قياساً على ما إذا أوفيا دينهما من مال الصغير، فإنه لا يجوز، فكلا رهنهم، لأنه صرف إلى الصغير إلى منفعته تسهماً فلا يجوز. [البنيبة ١١/٥٩٨]
ويضمنه للصبي: وفي "الذخيرة" و"المغني": وإذا صر الرهن بينهما، وهلك الرهن في يد المرهن هلك بما فيه، ويضمن الأب والوصي للصغير قيمة الرهن إذا كانت القيمة مثل الدين، وإن كانت القيمة أكثر من الدين يضمن مقدار الدين، ولا يضمن الزيادة؛ لأن الأب والوصي فيما زاد مودع مال الصغير. [الكافية ٩/٩]

وكذا لو سلطا المرهن على بيعه؛ لأنّه توكيلا بالبيع، وهو مملوكانه، قالوا: أصل هذه المسألة البيع، فإن الأب أو الوصي إذا باع مال الصبي من غير نفسيه: جاز، وتفع المقاصدة ويضمنه للصبي عندهما، وعند أبي يوسف عليه السلام: لا تقع المقاصدة، وكذا وكيل البائع بالبيع، والرهن نظير البيع؛ نظرا إلى عاقبته من حيث وجوب الضمان. **إذا رهن الأب مثاع الصغير من نفسه، أو من ابن له صغير، أو عبد له تاجر، لا دين عليه حاز؛**

وكذا لو سلطا: أي كما أن الأب والوصي يضمنان للصبي إذا هلك مثاعه الذي رهنه عند المرهن، فكذلك يضمنان إذا سلط المرهن على بيع الرهن فإنه. (البنية) **قالوا إخ:** أي المشايخ: أصل هذه مسألة الرهن من الأب أو الوصي بدين نفسه مثاع الصغير البيع. (البنية) **وتفع المقاصدة:** أي بين الدين والثمن. (البنية ٥٩٩/١١)

لا تقع المقاصدة: بل يبقى دين الغريم على الأب كما كان، ويصير للصغير الثمن على المشتري. (العناية ٩٠/٩) **وكيل البائع إخ:** يعني إذا كان للمشتري على وكيل المثاع دين كان على هذا الخلاف يقع المقاصدة عندهما خلافاً لأبي يوسف عليه السلام. (الكافية) **من حيث وجوب إخ:** أي من حيث أنه يصير قاضياً دينه عند هلاك الرهن ضامناً مثله للصبي، وفي البيع كذلك، فإنه يصير قاضياً دينه من الثمن الواجب للصغير ضامناً له مثله. [الكافية ٩٠/٩] **إذا رهن إخ:** يريد بيان حواز أن يكون الأب راهناً ومرتهناً بالنسبة إلى مال واحد، وهو أن يكون له دين على ابنه الصغير، ويأخذ شيئاً رهناً من مثاعه، فيكون راهناً من جهة ابنه ومرهناً لذاته. (العناية ٩٠/٩) **من ابن له:** أي رهن الأب مثاع ابنه الصغير من ابن له آخر صغير، بأن يكون لرجل ابنان صغاران، فصار لأحدهما دين على آخر بوجه من الوجوه، فرهن الأب مثاع ابنه الصغير المديون من ابنه الصغير الذي هو رب الدين. [الكافية ٩٠/٩] **عبد له تاجر إخ:** أي للأب عبد تاجر، ولهذا العبد التاجر دين على الصغير يعني رهن الأب مثاع ولده الصغير من عبد نفسه. [الكافية ٩٠/٩]

لا دين عليه: إنما قيد به؛ لأن الشبهة إنما ترد فيما إذا لم يكن على العبد دين؛ لأنه حينئذ يكون بمنزلة أن يرهنه من نفسه؛ لأن كسب عبده الذي لا دين عليه له، ولكن هو غير مانع؛ لما ذكرنا أنه لو رهن مثاع ابنه الصغير من نفسه يجوز، فكذلك هنا، وأما إذا كان على العبد دين، فلا شك في حواز الرهن، حتى أن الوصي يشارك الأب في حواز الرهن في هذه الصورة. [الكافية ٩١/٩]

لأن الأب لوفور شفنته أُنْزِلَ مُنْزَلَةً شخصين، وأقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد، كما في بيعه مال الصغير من نفسه، فتولى طرف العقد. ولو ارتهنه الوصي من نفسه، أو من هذين، أو رهن عينا له من اليتيم بحقه للبيت عليه: لم يجز^{فإنه يجوز} لأنه وكيل مخض، والواحد لا يتولى طرف العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع، وهو قاصر الشفقة، فلا يعدل عن الحقيقة في حقه إلحاقاً له بالأب، والرهن من ابنه الصغير وعبدة التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه، بخلاف ابنه الكبير وأبيه، وعبدة الذي عليه دين؛ لأنه لا ولاء له عليهم، بخلاف الوكيل بالبيع إذا باع من هؤلاء؛ لأنه متهم فيه، ولا ثہمة في الرهن؛ لأن له حكمًا واحدًا. وإن استدان الوصي للبيت في كسوته وطعامه، فرهن به متناعاً للبيت: حاز؛ لأن الاستدانا جائز للحاجة، والرهن يقع إيفاءً للحق فيجوز^{الأب الإيجاب والقبول}
^{الوصي رهن الوصي}
^{فلا يصح}
^{للرهن}
^{هذا الدين}

كما في بيعه: أي هذا بناء على أن بيع الأب مال ولده من نفسه جائز، وإن لم يكن في ذلك منفعة ظاهرة، بأن باع بمثل القيمة من نفسه، فكذا حاز رهنه، وإن كان الرهن يضمونا بالقيمة، وأما بيع الوصي من نفسه فلا يجوز عندهم جميعاً بمثل القيمة، فكذا رهنه من نفسه. [العنابة ٩٠/٩]

ولو ارتهنه إلخ: أي ارتهن الوصي مтай الصغير بدين للوصي على الصغير، أو من هذين، أي لو ارتهن الوصي مтай الصغير بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم، وعبد تاجر له. (البنية) **قاصر الشفقة**: والأب كامل الشفقة.

إلحاقاً له بالأب: أي لأجل إلحاقي الوصي بالأب، وهذا في حيز النفي، والمعنى: أن الوصي لا يلحق الأب في حواز تولي طرف العقد؛ لأنه قاصر الشفقة. [البنية ٦٠١/١١]

من هؤلاء: المذكورين حيث لا يجوز. (البنية) **حكمًا واحدًا**: يريد كونه مضموناً بالأقل من القيمة، والذين، سواء رهنه عند هؤلاء أو عند أجنبي. [البنية ٩١/٩] **استدان الوصي**: أي اشتري بدين كسوة للبيت، أو طعاماً. [الكافية ٩١/٩] **للحق فيجوز**: أي لأجله الإيفاء للحق، فيجوز للوصي أن يوافي الحق الذي على الصغير من مال الصغير. [البنية ٦٠٢/١١]

وكذلك لو اتجر لليتيم، فارتهن أو رهن؛ لأن الأولى له التجارة؛ تشميراً لمال اليتيم،
 فالرجح بـأي من الارتهان والرهن؛ لأنه إيفاء واستيفاء. وإذا رهن الأب متع الصغير،
 فأدرك ابنه ومات الأب: ليس للأبن أن يرده حتى يقضي الدين؛ لوقوعه لازماً من
 جانبه؛ إذ تصرف الأب منزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ؛ لقيامه مقامه. ولو كان
 الأب رهن لنفسه، فقضاءه للأبن: رجع به في مال الأب؛ لأنه مضطر فيه لحاجته إلى
 إحياء ملكه، فأأشنه معير الرهن. وكذا إذا هلك قبل أن يفتكه؛ لأن الأب يصير قاضياً
 بيته بحاله، فله أن يرجع عليه، ولو رهن بيته على نفسه وبيته على الصغير: حاز؛
 لاشتماله على أمرتين جائزتين، فإن هلك: ضمن الأب حصته من ذلك للولد؛

لو اتجر: أي إذا اتجر الوصي لأجل اليتيم، فباع متعه فأخذ رهناً، أو اشتري لأجل اليتيم، فرهن متع اليتيم حاز ذلك. **رهن الأب إخ:** أطلق رهن الأب متع الصغير، فأدرك، ولم يذكر أنه رهن لدين الصغير أو لدين نفسه؛ لأن هذا الحكم الذي ذكره لا يختلف بين أن يكون الدين دين الصغير أو دين الأب، وقوله: ومات الأب قيد اتفاقي، وكذلك ذكر الأب ليس بقييد؛ لأن هذا الحكم وهو عدم ولادة استرداد الصغير قبل أداء الدين إذا بلغ لا يختلف بين أن يكون الراهن أبياً، أو وصياً للصغير. ذكر شيخ الإسلام في "مبسوطه": وإذا رهن الأب مالاً لولده، وهو صغير فأدرك، فأراد رد الرهن ليس له ذلك؛ لأن الوصي لو رهن مال الصغير إما بيته أو بيته الصغير، ثم بلغ الصغير، فأراد أن يرد ذلك لم يكن له ذلك، فإذا فعله الأب، وأنه أعم ولاية أولى. [الكمامة ٩٢/٩] **قضاء إخ:** أي إذا قضى الأبن دين المرهون، فإن كان الرهن لنفسه فذاك، وإن كان لوالده فله أن يرجع في مال والده؛ لأنه مضطر فيه. [العنابة ٩١/٩]
ولو رهن: أي ولو رهن الأب متع ولده. [البنيان ١١/٦٠٣] **أمرين جائزين إخ:** يزيد به رهن الأب والوصي متع الصغير بيته على نفسه، ورهنها ذلك بيته على الصغير؛ وذلك لأنه لما ملك أن يرهن بيته كل واحد منها على الانفراد ملك بيتهما؛ لأن كل ما حاز أن يثبت لكل واحد من أجزاء المركب، حاز أن يثبت للكل دون العكس. [العنابة ٩٢/٩]

لإيفائه دينه من ماله بهذا المقدار، وكذلك الوصي، وكذلك الجدُّ أبُ الأب إذا الصبي أي بقدر حصته لم يكن الأب، أو وصي الأب. ولو رهن الوصي متعاعلاً للطفل في دين استداته عليه، في كسوته ولباسه وقبض المرهون، ثم استعاره الوصي حاجة الطفل، فضاع في يد الوصي: فإنه خرج من الرهن، وهلك من مال الطفل؛ لأن فعل الوصي كفعته بنفسه بعد البلوغ؛ لأنه استعاره حاجة الصبي، والحكم فيه هذا على ما نبيه إن شاء الله تعالى. والمالي دين على دين المرهون الوصي، معناه هو المطالب به، ثم يرجع بذلك على الصبي؛ لأنه غير متعد في هذه الاستئثارة؛ إذ هي حاجة الصبي، ولو استعاره حاجة نفسه: ضمه للصبي؛ لأنه متعد؛ إذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه. ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه، فالاستعمال حاجة نفسه حتى هلك عنده: فالوصي ضامن لقيمةه؛ لأنه متعد في حق المرهون بالغصب والاستعمال، وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه، فيقضى به بما في ذمة الوصي الدين إن كان قد حلَّ، فإن كانت قيمته مثل الدين: أداء إلى المرهون، ولا يرجع على المرهون الطفل؛ لأنه وجب للطفل عليه مثل ما وجب له على الطفل، فالتفقاصاً.

وكذلك الوصي: أي وكذا حكم دين الوصي إذا رهن متعاع الصغير بدين على نفسه، وبدين على الصغير. (البنية) **والحكم فيه إن**: يعني لو كان الطفل بالغاً، فرعن متعاعه بنفسه، ثم استعاره من المرهون، فهلك في يده لم يسقط الدين؛ لأن عند هلاك الرهن يصير المرهون مستوفياً، ولا يمكن أن يجعل صاحب الدين مستوفياً دينه باعتبار يد المديون. [العنابة ٩٢/٩] **ما نبيه**: أشار به إلى ما ذكره بعد عدة أوراق في باب التصرف في الرهن. [البنية ٦٠٤/١١] **لأنه غير متعد**: لأن الاستئثارة كانت لصلاحة الصبي وإن قضى دين الصبي، فيرجع عليه. (البنية) **ضمه للصبي**: يعني إذا هلك في يده ضمه. [البنية ٦٠٥/١١] **ولاية الاستعمال**: أي استعمال مال الصغير. **بالاستعمال**: لأنه متعد في حقه. [البنية ٦٠٥/١١]

وإن كانت قيمته أقلًّ من الدين أدى قدر القيمة إلى المرهن، وأدى الزيادة من مال اليتيم؛ لأن المضمون عليه قدرُ القيمة لا غير. وإن كانت قيمة الرهن أكثرَ من الدين: أدى قدر الدين من القيمة إلى المرهن، **والفضل لليتيم**، وإن كان لم يحلَّ
الدين: **فالقيمة رهن**؛ لأنه ضامن للمرهن بتفويت حقه المخترم، ف تكون رهناً عنده، ثم
إذا حلَّ الأجل كان الجواب على التفصيل الذي **فصلناه**. ولو أنه غصبه واستعمله
ل حاجة الصغير حتى هلك في يده: **يضممه لحق المرهن، ولا يضممه لحق الصغير**؛ لأن
استعماله ل حاجة الصغير ليس بتعدي، وكذا الأخذ؛ لأن له ولادة أخذ مال اليتيم، وهذا
قال في كتاب الإقرار: إذا أقرَ الأب أو الوصي بغضب مال الصغير لا يلزم منه شيء؛
لأنه لا يتضور غصبه؛ لما أن له ولادة الأخذ، فإذا هلك في يده: يضممه للمرهن،
يأخذه بيديه إن كان قد حلَّ، ويرجع الوصي على الصغير؛ لأنَّه ليس بمتعد، بل هو
عامل له، وإن كان لم يحلَّ يكون رهناً عند المرهن،

أدى قدر الدين: قال الكاكبي: قوله: أدى قدر الدين إلى المرهن، وفي بعض النسخ: أدى قدر القيمة، وهذا سهو وقع من الكاتب، وهذا ظاهر، لا خفاء لأحد أن حق المرهن بقدر الدين لا قيمة الرهن، فكان الصحيح ما أثبته في المتن، وكذلك قاله الأتراري. [البنياية ٦٠٦/١١] **والفضل لليتيم:** لأنه بدل ملكه.
فالقيمة رهن: لأنها تقوم مقام الرهن. (البنياية) **فصلناه:** أراد به قوله: فإن كانت قيمته مثل الدين، إلى آخره. (البنياية)
يضممه إلَّا: يعني أن الوصي يضممه قدر الدين، وهو حق المرهن؛ لأنه غصب حقه واستعمله، ولا يضممه الزيادة على قدر الدين، وهي حق الصغير؛ لأنه لم يوجد التعدي من الوصي في حق الصغير؛ لأنه استعمل مال الصغير في حاجة الصغير غاية ما في الباب أنه أخذ مال اليتيم من يد المرهن، وله ولادة الأخذ بدليل ما قال في كتاب الإقرار: إذا أقرَ إلَّا. **ولا يضممه:** يعني قدر الزيادة على الدين. (العنابة) **يأخذه بيديه:** أي يأخذ المرهن ما ضمه الوصي مقابلة بيته، فصله عما قبله للاستناف. [العنابة ٩٣/٩] **لأنَّه ليس بمتعد:** لأن عمله وقع لأجل الصغير.

ثم إذا حل الدين يأخذ دينه منه، ويرجع الوصي على الصبي بذلك؛ لما ذكرنا. قال:
 بما أخذ المدين
 القدوري
 ويجوز رهن الدرارم والدنانير والمكيل والموزون؛ لأنه يتحقق الاستيفاء منه، فكان
 محلًا للرهن، فإن رُهنت بجنسها فهل كانت: بمثلها من الدين، وإن اختلفا في
 قدرها
 عند المدين
 الجودة؛ لأنه لا يعتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها، وهذا عند أبي حنيفة عليه السلام؛ لأن عنده
 أبي حنيفة عليه السلام
 يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة، وعندما يضمن القيمة من حلف
 المدين بالهلاك
 جنسه، ويكون رهناً مكانه. وفي "الجامع الصغير": فإن رهن إبريق فضة وزنه
 عشرة عشرة فضاع: فهو بما فيه. قال عليه السلام: معناه أن تكون قيمته مثل وزنه،
 أو أكثر هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق؛ لأن الاستيفاء عنده باعتبار الوزن،
 الإمام ولا للجودة
 وعندما باعتبار القيمة، وهي مثل الدين في الأول، وزيادة عليه في الثاني،

لما ذكرنا: أشار به إلى قوله: لأنه ليس يمتد بل هو عامل له. [البداية ٦٠٧/١١] **ويجوز إخ**: قد علمت
 أن كل ما يمكن الاستيفاء منه حاز أن يرهن بدين مضمون، والدرارم والدنانير على هذه الصفة، فيجوز
 رهنهم. [البداية ٩٣/٩] **لا يعتبر بالجودة**: لأن الجودة لا قيمة لها إذا لاقت جنسها فيما يجري فيه
 الربا. [البداية ٦٠٨-٦٠٧/١١] **ويكون رهنا إخ**: لأنه لو صار مستوفيا يتضرر المدين، فالاصل عنده أن حالة
 الهلاك حالة الاستهلاك، والاستيفاء إنما يكون بالوزن، وعندما: حالة الهلاك حالة الاستيفاء إذا لم يفض إلى الضرر.
 وفي "الجامع الصغير": وأتى برواية "الجامع الصغير" لاحتياجها إلى تفصيل ذكره. [البداية ٩٤/٩]
فهذا بما فيه: الماء في فيه راجعة إلى الرهن، أي يهلك الرهن بالدين الذي في الرهن، وصار كأن الدين في الرهن
 من حيث المالية. قال بعض الفضلاء طعناً فيه: لا يخفى أن رواية القدوري أيضاً إخ. [نتائج الأفكار ٩٤/٩]
بالاتفاق: وأراد بالفصلين ما كانت قيمته مثل وزنه أو أكثر على ما ذكره في الكتاب، وفي بعض النسخ:
 في الوجهين. [البداية ٦٠٨/١١] **في الأول**: هو ما إذا كانت قيمة الرهن مثل وزن الرهن. **في الثاني**: وهو ما
 إذا كانت قيمة الرهن أكثر من وزنه.

فيصير بقدر الدين مستوفياً، فإن كانت قيمته أقل من الدين: فهو على الخلاف المذكور. لئنما: أنه لا وجه إلى الاستيفاء بالوزن؛ لما فيه من الضرر بالمرهن، ولا إلى اعتبار القيمة؛ لأنَّه يؤدي إلى الربا، فصرنا إلى التضمين، بخلاف الجنس؛ ليتحقق القبض، ويجعل مكانه ثم يتملَّكه، وله: أن الجودة ساقطةُ العبرة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها، واستيفاء الجيد بالرديء جائز كما إذا تحوَّز به، وقد حصل الاستيفاء بالإجماع، وهذا يحتاج إلى نقضه،

على الخلاف: يعني عند أبي حنيفة عليه السلام يهلك بالدين، وعندما يضمِّنه القيمة من خلاف جنسه. (البنية)
الضرر بالمرهن: وهو إسقاط حقه في الجودة. [البنية ٦٠٩/١١] **إلى الربا:** لأنه لو صار مستوفياً من دينه ثمانية اعتباراً للقيمة لصار مستوفياً ثمانية عشرة من حيث الوزن، فيكون ربا. [الكافية ٩٤/٩]
لি�تحقق القبض: لا يقال: بأنَّ القبض قد انقضى لغوات المحل، وهو فعل حسيٌّ، فلا يتصور بدون المحل؛ لأنَّ نقول: القبض لا يتحقق إلا بالرد أو بالاستيفاء، ولم يوجد أحدهما، فيكون القبض باقياً حكماً وإن فات المحل، فيصار إلى التضمين، بخلاف الجنس؛ ليتم القبض صورةً ومعنى، فيكون معنى قوله في الكتاب: ليتحقق القبض ليكمل ويتم القبض. (الكافية) **ثم يتملَّكه:** أي ثم يفتَّكَ الراهن بقضاء الدين فيتملَّكه، أي ذلك الضمان الذي جعل مكان الأول. [الكافية ٩٤/٩]

واستيفاء الجيد: قال الكاكبي: هذا وقع في النسخ، ولكن الأصح أن يقال: استيفاء الرديء بالجيد جائز. [البنية ٦٠٩/١١] **إذا تحوَّز:** [في بدل الصرف والسلم، التحوز: هو المساحة في الاستيفاء به] إنه يستعمل فيما إذا أخذ الرديء مكان الجيد، ووضع المسألة فيما إذا استوفى المرهن بعشرة قيمة إبريق، هي أقل من العشرة لرداطته. (النهاية) **حصل الاستيفاء إلَّا:** لأنَّه من جنس حقه، وقد قبضه على وجه الاستيفاء، ولهذا يحتاج إلى نقضه، ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان؛ لأنَّه لابد له من مطالب ومطالب، ولا مطالب هنا؛ لأنَّه لو كان إما أن يكون هو الراهن أو المرهن، ولا يجوز أن يكون الراهن هو المطالب للنقض بعد قضاء دينه بالرديء؛ لأنَّ ذلك يضره ولا ينفعه، ولا يجوز أن يكون هو المرهن؛ لأنَّ المرهن مطالب، فلا يصح أن يكون مطالباً للتدافع. [الكافية ٩٤/٩]

ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان؛ لأنه لابد له من مطالب ومطالب، وكذا الإنسان لا يضمن ملك نفسه، ويتعدّر التضمين بتعذر النقض، وقيل: هذه فريعة ما إذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت، ثم علم بالزيافه: يمنع الاستيفاء وهو معروف، غير أن البناء لا يصح على ما هو المشهور؛ لأن محمدًا فيها مع أبي حنيفة رض، وفي هذا مع أبي يوسف رض. والفرق حمد: أنه قبض الزيوف ليستوفي من مسألة الرهن بتضمين المركب عينها، والزيافه لا تمنع الاستيفاء، وقد تم بالهلاك، وبقبض الرهن؛ ليستوفي من محل آخر، فلابد من نقض القبض، وقد أمكن عنده بالتضمين.

وكذا الإنسان إخ: يعني لا يمكن أن يقال أيضًا: إن المركب يضمن؛ لأنه صار مستوفياً بالهلاك، فصار المستوفى ملکاً له، ومن الحال أن يضمن الإنسان ملك نفسه، ولما تعذر التضمين تعذر النقض. (الكافية) **وهو [أي حكم هذه المسألة لا متفرعة عليها] معروف:** فإنه يسقط دينه، ولا شيء عليه في قول أبي حنيفة رض، وقال أبو يوسف رض: يضمن مثل ما قبض، ويأخذ مثل حقه. وقول محمد رض أولاً كقول أبي حنيفة رض، وأخرًا كقول أبي يوسف رض، وكذا ذكره عيسى بن أبيان رض، والأصح: أن هذه المسألة مبتدأة؛ لأن محمدًا مع أبي حنيفة رض في تلك المسألة في المشهور، ومع أبي يوسف رض في هذه المسألة. [الكافية ٩٥/٩]

فيها: أي في المسألة المتفرعة عليها. **والفرق حمد:** يعني على تقدير أن تكون هذه المسألة بناء على تلك المسألة، أنه أي رب الدين قبض الزيوف؛ ليستوفي حقه من عينها أي أن يكون عينها مقام ماله عليه من الدين، والزيافه لا تمنع الاستيفاء، وقد تم بالهلاك، وللمركب قبض الرهن؛ ليستوفي دينه من محل آخر، فكان قابلاً لرده بالضمان، وأخذ مثل حقه، فينتقض القبض، ووجه البناء ما قيل: إن الزيوف مقبوض للاستيفاء، فيكون عزلة المقوض بحقيقة الاستيفاء، وهناك المستوفي إذا تعذر رده بالهلاك يسقط حقه، ولا يرجع بشيء عند أبي حنيفة رض لمكان الجودة، فكذا في الرهن. وعند هما: هناك يضمن مثل المستوفي، ويقام رد المثل رد العين لمراجعة حقه في الجودة، فكذلك في الرهن. [العنابة ٩٥/٩]

الاستيفاء: فكان الدين من جنس حقه. (البنيان) **من محل آخر:** يعني من غير الرهن. [البنيان ٦١٢/١١]

ولو انكسر الإبريق، ففي الوجه الأول - وهو ما إذا كانت قيمته مثل وزنه - عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله: لا يجر على الفكاك؛ لأنه لا وجه إلى أن يذهب شيء الراهن ذلك الرهن من الدين؟ لأنه يصير قاضياً دينه بالجودة على الانفراد، ولا إلى أن يفتكه مع دين المرهن الراهن المركب القasan؛ لما فيه من الضرر، فخيرناه إن شاء افتكه بما فيه، وإن شاء ضمه أي بالرهن الرهن ناقصاً قيمة من جنسه أو خلاف جنسه، وتكون رهنا عند المركب، والمكسور للمرهن الإبريق المكسور بالضمان، وعند محمد صلوات الله عليه: إن شاء افتكه ناقضاً، وإن شاء جعله بالدين اعتباراً أي قياساً الراهن فيمثل لحالة الانكسار بحالة الهالك؛ وهذا لأنه لما تعدد الفكاك مجاناً صار عنده الانكسار هلاك الراهن وفي الهالك الحقيقي مضمون بالدين بالإجماع، فكذا فيما هو في معناه.

لأنه لا وجه إلخ: أي لأنه إن أجري عليه، فإذاً أن يكون مع ذهاب شيء من الدين، أو مع كماله، وهو نقصان من جهة الرهن، لا وجه إلى الأول؛ لأنه أي المركب يصير قابضاً دينه بالجودة على الانفراد، فإنه لم ينقص من الدين إلا في مقابلة ما فات من جودة الإبريق بالكسر، وذلك ربا، ولا إلى الثاني؛ لما فيه من الإضرار بالراهن؛ لأن المركب قرض الرهن سليماً عن العيب، وبالانكسار صار معيناً، فيصل إليه حقه ناقضاً إذا لم يسقط شيء من دينه، وذلك ضرر به لامحالة، فخيرناه إلخ. [العناية ٩٥/٩]

دينه: فإنه لم ينقص عن الدين إلا في مقابلة ما فات من جودة الإبريق بالكسر، وذلك ربا. (البنية)
على الانفراد: أي بالصياغة والجودة لا قيمة لها عند الانفراد. **مع القسان:** أي أن يمسك الراهن الرهن مع القسان. (البنية) **من الضرر:** أي بالراهن، لأن المركب قرض الرهن سليماً عن العيب، وبالانكسار صار معيناً، فيصل إليه حقه ناقضاً إذا لم يسقط شيء من دينه، وذلك ضرر به لامحالة. (البنية)
افتكه بما فيه: أي بالدين الذي في الكسر، يعني افتوك الراهن الإبريق المكسور ناقضاً لما هو بالدين الذي هو مرهون فيه يعني بجميع الدين. [البنية ٦١٢/١١] **بالدين:** فيصير ملكاً للمركب، ويذهب الدين.
لما تعدد إلخ: لأنه لا وجه إلى أن يذهب شيء من الدين، ولا إلى أن يفتكه من القasan؛ لما فيه من الضرر بالراهن فتعدد الفكاك أصلاً فصار عنده الهالك. [الكافية ٩٦/٩]

قلنا: الاستيفاء عند الالاک بالمالية، وطريقه أن يكون مضموناً بالقيمة، ثم تقع المقاصة، وفي جعله بالدين إغلاق الرهن، وهو حکم جاهلي، فكان التضمين بالقيمة أولى. وفي الوجه الثالث: وهو ما إذا كانت قيمته أقل من وزنه ثانية، يضمن قيمته جيداً من خلاف جنسه، أو رديعاً من جنسه، وتكون رهناً عنده، وهذا بالاتفاق. أما عندهما ظاهر، وكذلك عند محمد صلوات الله عليه: لأنه يعتبر حالة الانكسار بحالة الالاک، وأهلاك عنده بالقيمة. وفي الوجه الثاني - وهو ما إذا كانت قيمته أكثر من وزنه ثاني عشر - عند أبي حنيفة صلوات الله عليه: يضمن جميع قيمته، وتكون رهناً عنده؛ لأن العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداة، فإن كان باعتبار الوزن كله مضموناً،

وطريقه إلخ: أي طريق صيرورته مضموناً بالدين أن يجعل مضموناً بالقيمة بقدر الدين؛ لأن عقد استيفاء، وسقوط الدين في الاستيفاء الحقيقي باعتبار أن يجعل مضموناً بالقيمة عليه، ثم يقع المقاصة بين ما له وما عليه، فكذا في الاستيفاء الحکمي، وجعله مضموناً بالدين في حال قيام الرهن يؤدي إلى إغلاق الرهن، وأنه حکم جاهلي مردود في الشرع، فصارت إلى التضمين بالقيمة؛ لأن لا يؤدي إلى الإغلاق، لانتقال حکم الرهن إلا مثله. [الکفایة ٩٦/٩] **ثم تقع المقاصة:** بين الدينين يعني ما له وما عليه وهو مشروع. (البنایة) **إغلاق الرهن:** وهو الاحتباس الكلی، بأن يصير الرهن مملوکاً للمرهن. [البنایة ٦١٣/١١]

فكان التضمين بالقيمة: وفي هذه العبارة تسامح، والحق أن يقال: فكان التضمين بالقيمة واجباً، أو صواباً أو الصحيح أو ما شاكل ذلك. [البنایة ٦١٢/١١] **وفي الوجه الثالث إلخ:** وإنما قدم الوجه الثالث على الوجه الثاني لاحتياج الثاني إلى زيادة بيان، فيه طول. [العنایة ٩٦/٩] **من وزنه:** بأن يكون الوزن عشرة كالدين، وقيمه ثمانية. (البنایة) **ظاهر:** لأن عندهما حالة الانكسار حالة التضمين بالقيمة بكل حال. [الکفایة ٦١٤/١١] **والهلاك عنده:** فيما إذا كانت قيمته أقل من وزنه. [الکفایة ٩٧/٩] **من وزنه:** بجودة صناعة فيه. [البنایة ٩٦/٩] **فإن كان إلخ:** أي فإن كان الرهن باعتبار الوزن كله مضموناً كما إذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين، جعل الرهن كله مضموناً من حيث القيمة. [العنایة ٩٦/٩]

يجعل كله مضموناً، وإن كان بعضه فبعضه؛ وهذا لأن الجودة تابعة للذات، ومتى صار الأصل مضموناً استحال أن يكون التابع أمانة، وعند أبي يوسف رحمه الله يضمن المرفق خمسة أسداس قيمته، ويكون خمسة أسداس الإبريق له بالضمان وسدسه يفرز، حتى أي سلس التكير الإبريق أي التكير المرفق التكير المرفق أي يقطع لا يبقى الرهن شيئاً، ويكون مع قيمته خمسة أسداس المكسور رهناً، فعند هذا: تعتبر أبي يوسف الجودة والرداة، وتحل زبادة القيمة كزيادة الوزن اعتبار الجودة كأنه وزنه اثنا عشر؛ وهذا لأن الجودة متقومة في ذاتها، حتى تعتبر عند المقابلة، بخلاف جنسها،

وإن كان إلخ: يعني إن كان بعض الرهن مضموناً لا الزائد عليه، وهو فيما إذا كان وزن الرهن أكبر من وزن الدين، فحيثما ينقسم الجودة على المضمون والأمانة، فما كان بمقابلة المضمون يكون مضموناً، وما كان بمقابلة الأمانة يكون أمانة، وفي مسألتنا: كان كله مضموناً، لأن وزن الرهن مثل وزن الدين، فكان كله مضموناً، لذا يكون حكم التابع مخالفًا لحكم الأصل. (النهاية) **فبعضه:** أي فبعضه مضمون، وهو مقدار الدين لا الزائد عليه. [النهاية ٦١٥/١١] **استحال** [لأن التابع لا يخالف الأصل] إلخ: والفرق بين هنا وبين حالة الهراء: أن حالة الهراء حالة استيفاء، فيقع الفضل أمانة، وهذه الحالة ليست كذلك عنده، بل هي تنزلة الغصب في كوفها على خلاف رضا الراهن، فيكون مضموناً بالقيمة كالمغصوب، لكن بخلاف جنسه. [النهاية ٩٦/٩] **يضمن إلخ:** يصير خمسة أسداس الإبريق مضموناً بجودته وصنته، وسدسه أمانة، فالتغير بالانكسار فيما هو أمانة لا يعتبر، وفيما هو مضمون يعتبر، وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده أيضاً، فيضمن قيمته خمسة الأسداس من خلاف جنسه. [النهاية ٩٧/٩] **حتى لا يبقى** [إبان الطارئ منه كالمقارن كما تقدم] إلخ: لأن الشيوع الطارئ في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن؛ لما مر، وعن أبي يوسف رحمه الله أن الشيوع الطارئ لا يمنع، فلا يحتاج إلى التمييز. [الكتفافية ٩٧/٩]

لأن الجودة: فالجودة والصناعة كغير مال قائم. **في ذاتها:** فإنه عبارة عن كمال المالية. وفي بيان قول محمد رحمه الله إلخ: وهو أن عند محمد رحمه الله إن انتقص بالانكسار درهم أو درهماً يجر الراهن على الفكاك بقضاء الدين، وإن انتقص أكثر من ذلك يجر الراهن فإن شاء جعله للمرهن بدينه وإن شاء استردته بقضاء جميع الدين؛ لأن من أصله الضمان في الوزن والأمانة في الجودة إلخ. [الكتفافية ٩٧/٩]

وفي تصرف المريض، وإن كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها سمعاً، فامكن اعتبارها، وفي بيان قول محمد ﷺ نوع طول يعوف في موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها، قال: **ومن باع عبداً على أن يرهنه المشتري شيئاً** يعنيه **باشئن** جاز استحساناً، والقياس: أن لا يجوز، وعلى هذا القياس والاستحسان: إذا باع شيئاً على أن يعطيه كفياً معييناً حاضراً في المجلس فقبلَ، وجه القياس: أنه صفة في المشتري **باشئن** الكفالة **الكفيل** **الكفالة** صفة، وهو منهـي عنه،^{*} ولأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما، ومثله يفسد البيع. وجه الاستحسان: أنه شرط ملائم للعقد؛ لأن **الكفالة** والرهن للاستئثار، وأنه يلائم الوحوب، فإذا كان الكفيل حاضراً في المجلس والرهن معييناً وحوب الشن **الرهون** اعتبرنا فيه المعنى، وهو ملائم، فصح العقد، وإذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معييناً، أو كان **الكفيل** غائباً حتى افترقا: لم يتحقق معنى **الكفالة**، والرهن للجهالة،

وفي تصرف المريض: فإنه لو باع مائة من الجيد بمائة من الرديء الذي قيمته حمسون لا يعتبر من جميع المال، بل من الثالث، ولو لم يكن للجودة اعتبار لاعتبار الجميع كما في البيع الحالى من المخابرة. (الكافية) بجنسها سمعاً: أي من حيث السماع من الشارع، وهو قوله: جيدها وردتها سواء. [البنية ٦١٥/١١]

جاز استحساناً: ولو لم يكن معييناً كان العقد فاسداً قياساً واستحساناً. (الكافية) لا يقتضيه إلخ: لأن ما يقتضيه العقد يجب بالعقد دون الشرط، كتسليم الشن على المشتري. (الكافية) لأن **الكفالة** إلخ: أي لأن المقصود بالكفالة والرهن التوثيق بالشن، فاشترطها في معنى اشتراط زيادة وصف الجودة في الشن. [الكافية ٩٨/٩]

للجهالة: يعني أن جواز العقد استحساناً مع وجود الشرط إنما كان بالنظر إلى معناه، وإذا كان الرهن غير معن ويكفـيل غائباً فات معناه، وهو الاستئثار لأن المشتري ربما يأتي بشيء يساوي عشر حقه أو يعطي كفياً إلخ. [العناية ٩٨/٩]

*يشير إلى حديث ابن مسعود أن النبي ﷺ "هي عن صفتين في صفة" أخرجه أحمد، وقد تقدم في باب البيع الفاسد. [نصب الرأية ٤/٣٢٣]

فبقي الاعتبار لعينه فيفسد، ولو كان غائباً فحضر في المجلس وقبل: صح. ولو امتنع العقد الكفيل وقت العقد المشتري عن تسليم الرهن: لم يُجْبِرَ عَلَيْهِ، وقال زفر رحمه الله: يجبر؛ لأن الرهن إذا شرط في بعد الشرط البيع صار حقاً من حقوقه، كالو كالة المشروطة في الرهن، فيلزم منه بذاته، ونحن نقول: الرهن عقد تبرّع من جانب الراهن على ما بيناه، ولا جَبَرَ عَلَى التبرعات، ولكن البائع بال الخيار، إن شاء رضي بترك الرهن، وإن شاء فسخ البيع؛ لأنه وصف مرغوب فيه، وما رضي إلا به، فيتخير بفوائده، إلا أن يدفع المشتري الثمن حالاً لحصول المقصود، أو يدفع قيمة الرهن الرهن البائع هناً، لأن يد الاستيفاء تثبت على المعنى، وهو القيمة. قال: ومن المشتري ثمنه اشتري ثوباً بدراجم، فقال للبائع: أمسكْ هذا الثوبَ حتى أعطيك الثمن، فالثوب رهن؛ لأنه أتي بما يبني عن معنى الرهن، وهو الحبس إلى وقت الإعطاء،

الاعتبار لعينه: أي لعين الشرط؛ لأنه لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة؛ لأنه لما كان مجهولاً يكون المشتري بسبيل من أن يرهن شيئاً يساوي عشر حقه، أو يعطي كفيلاً غير مليء، وليس فيه من التوثيق شيء، ففيقيت العبرة لعينه، وأنه إدخال صفة في صفتة، فيفسد به العقد. (**الكافية**) **حقيقة:** أي الرهن ثبت في ضمن عقد لازم، وهو البيع، فيصير الوفاء به مستحقاً. [الكافية ٩٨/٩]

كالو كالة المشروطة: أي كما إذا وكل الراهن العدل أو المركن ببيع المرهون عند حلول الدين، فالو كالة لازمة، ولا يملك الراهن عزله عنها. (**الكافية**) **على التبرعات:** وإنما صار حقاً من حقوقه إذا وجد، ولم يوجد بعد، والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن، ولو رهنه لا يلزم مالم يسلم، فلأن لا يعتبر لازماً بالوعد أولى. [الكافية ٩٨/٩] **حصول المقصود:** وهو حضور الشمرة. أو يدفع إيج: وفي بعض الفوائد: المراد بالقيمة: الدراجم والدنانير؛ لأن قيمة الشيء ما يقوم مقامه، وكأنها هو، وأما إذا أراد أن يرهن مكانه عيناً آخر، فحيثند يحتاج إلى رضا المركن. [الكافية ٩٨/٩]

هذا الثوب: لا تفاوت بين أن يشير بقوله: إلى ثوب آخر، أو ثوب اشتراه وقبضه؛ لأن الثوب لما اشتراه، وقبضه كان هو، وسائر الأعيان المملوكة سواء في صحة الرهن. [الكافية ٩٩/٩]

والعبرة في العقود للمعنى، حتى كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل حواله، والحوالة في ضد ذلك كفالة، وقال زفر عليه السلام: لا يكون رهناً، ومثله عن أبي يوسف رضي الله عنه لأن قوله: أمسك يتحمل الرهن، ويتحمل الإيداع، والثاني أقلهما، فيقضى بشبوته، بخلاف ما إذا قال: أمسكه بدِينك، أو بمالك؛ لأنَّه لما قابلَه بالدين، فقد عَيَّن جهة الرهن، قلنا: لما مدة إلى إعطاء علم أن مراده الرهن.

فصل

ومن رهن عبدين بألف، فقضى حصة أحدِهما: لم يكن له أن يقْبضه حتى يؤدي باقي الدين، وحصة كل واحدٍ منهما ما يخصه إذا قسم الدين على قيمتهما؛ وهذا لأنَّ الرهن محبوس بكل الدين، فيكون محبوساً بكل جزءٍ من أجزاءه مبالغة في حمله على قضاء الدين،
هذا قول صاحب المدحية

ذلك كفالة: أي الحوالات بشرط مطالبة الأصيل كفالة. (الكافية) إذا قال: حيث يكون رهناً بالإجماع.
لما مدة: أي مد إمساك التوب إلى وقت إعطاء الشمن علم أن مراده الرهن؛ لأنَّه حكم الرهن هو الحبس الدائم إلى وقت الفكاك، فإذا صرخ بهذا علم أن مراده الرهن؛ وذلك لأنَّ التصرير بموجب العقد كالتصريح بلفظه، فكانه قيل: رهنتك بالشمن، ألا ترى أنه لو قال: ملكتك هذا التوب بعشرة كان هذا وقوله: بعثك بالعشرة سواء. [الكافية ٩٩/٩] **فصل:** أي هذا فصل في بيان رهن الواحد شرع في بيان الرهن أو الراهن أو المرهن إذا كانا اثنين؛ لأنَّ الواحد قبل الاثنين. [البنيان ١١/٦٢٣]
ومن رهن إخ: هذا لفظ القدوسي في "مختصره". [البنيان ١١/٦٢٣] **مبالغة في حمله:** لأنَّ قصد المرهن إضمار الراهن ليتسارع إلى قضاء الدين، فلو تفرد الراهن بالتفريق يأخذ ما يحتاج إليه، ويتکاسل في قضاء الباقى، فلا يحصل المقصود. [الكافية ٩٩/٩]

وصار كالمبيع في يد البائع، فإن سمى لكل واحد من أعيان الرهن شيئاً من المال الذي رهنه به، فكذا الجواب في رواية الأصل، وفي "الزيادات": له أن يقبضه إذا أدى ما سمى له. وجه الأول: أن العقد متّحد لا يتفرق بتفرّق التسمية كما في المبيع، وجه الثاني: أنه لا حاجة إلى الاتّحاد؛ لأن أحد العقددين لا يصير مشروطاً في الآخر، ألا يرى أنه لو قبل الرهن في أحدهما حاز. قال: **فإن رهن عيناً واحدة عند المرهن** القدوري **لكل واحد منهما عليه: حاز، وجميعها رهن عند كل واحد منهما؛ لأن الرهن أضيف إلى جميع العين في صفة واحدة.**

وصار كالمبيع: في أن المشتري إذا أدى حصة أحدهما من الشمن في البيع لا يتمكن منأخذه حتى يودي باقي الشمن. [العنابة ٩٩٩/٩] **فإن سمى إلخ:** بأن قال: رهتك هذين العبددين، وكل واحد منهما بخمسة وسبعين إلى، ثم نقد بخمسة، وقال: أديت عن هذا العبد، وأراد أن يأخذ ذلك العبد، فكذا الجواب في رواية "الأصل"، أي لم يكن له ذلك. [الكافية ٩٩٩/٩] **العقد متّحد:** يعني أنه عقد واحد، وليس بعقددين؛ لاتحاد الإيجاب والقبول حيث قال: رهتك هذين العبددين بألف، والتفصيل لا يجعله في لمعنى العقددين؛ لاتحاد العقد. [البنابة ٦٢٤/١١] **لا حاجة إلخ:** يعني أن البيع لا يتفرق بتفرّق التسمية عند اتحاد العقددين، والرهن يتفرق، وهذا لو قبل المشتري البيع في أحدهما دون الآخر لا يصح، ولو قبل المرهن العقد في أحدهما عند تفرق التسمية صح، وإنما افترقا؛ لأن ضم الرديء إلى الجيد متعارف في البيع، فلو تفرق البيع بتفرقه التسمية صح، وكان للمشتري أن يقبل في أحدهما، فيقبل الجيد، فيتضرر به البائع، ولو تفرق الرهن بتفارق التسمية لا يتضرر به الراهن؛ لأن الحكم لا يتغاوت في ذلك؛ إذ هو مضمون بما قاله من الدين سواء كان وحده أو مع غيره، ولأنه في البيع إذا جمع بينهما لو تفرقت الصفقة تصير الثانية شرطاً في الأولى، وهو شرط فاسد، والبيع يفسد به، أما الرهن فلا يفسد بالشرط الفاسد؛ لأنّه تبرع كالمبة. [الكافية ١٠١/٩]

الا يرى إلخ: توضيح لذلك، فإنه لما تمكن المرهن من تفريق القبول في الابتداء وجّب أن يتمكن الراهن من تفريق القبض في الانتهاء. [العنابة ١٠٠/٩]

ولا شَيْعَ فِيهِ، وَمُوجَبُهُ صِرْوَرَتَهُ مَحْتِسَأً بِالدِّينِ، وَهَذَا مَا لَا يَقْبَلُ الْوَصْفُ بِالْتَّحْزِي
 فَصَارَ مَحْبُوسًا بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا، وَهَذَا بِخَلَافِ الْهَبَةِ مِنْ رَجُلَيْنِ، حِيثُ لَا تَحْوزُ عِنْدَ
 أَيِّ حَنِيفَةَ بِهِ. فَإِنْ تَهَايَا: فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي نُوبَتِهِ كَالْعَدْلِ فِي حَقِّ الْآخِرِ، قَالَ:
 وَالْمَضْمُونُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَصْتَهُ مِنَ الدِّينِ؛ لَأَنَّ عِنْدَ الْهَلَكَ يَصِيرُ كُلُّ وَاحِدٍ
 مِنْهُمَا مُسْتَوْفِيًّا حَصْتَهُ؛ إِذَا اسْتِيَافَهُ مَا يَتَجَزَّأُ. قَالَ: فَإِنْ أَعْطَى أَحَدُهُمَا دِينَهُ: كَانَ كُلُّهُ
القدوري الرَّاهِنُ
 رَهْنًا فِي يَدِ الْآخِرِ؛ لَأَنَّ جَمِيعَ الْعَيْنِ رَهْنٌ فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ غَيْرِ تَفْرُقٍ، وَعَلَى
 هَذَا حَبْسُ الْمَبْيَعِ إِذَا أَدَى أَحَدُ الْمُشْتَرِيَيْنِ حَصْتَهُ مِنَ الشَّمْنِ.

وَلَا شَيْعَ فِيهِ: أَيِّ فِي الْمَرْهُونِ بِسَبَبِ عَدْدِ الْمُسْتَحْقِينِ كَفَصَاصَ يُجْبِي جَمَاعَةً عَلَى شَخْصٍ، فَإِنَّهُ لَا يَتَمَكَّنُ
 الشَّيْعَ فِي الْخَلِّ بِاعتِبَارِ عَدْدِ الْمُسْتَحْقِينِ. [البَنَاءُ ٦٢٥/١١] **فَصَارَ إِلَيْهِ**: أَيِّ فَصَارَ مَحْبُوسًا بِدِينِ كُلِّ وَاحِدٍ
 مِنْهُمَا، وَكَانَ اسْتِحْقَاقُ الْحِبْسِ لَهُمَا اسْتِحْقَاقًا وَاحِدًا مِنْ غَيْرِ انْقَسَامِ بَيْنَهُمَا. [الْكَفَائِيَّةُ ١٠٢/٩]
وَهَذَا بِخَلَافِ الْهَبَةِ: لَأَنَّ مَوْجَبَ الْهَبَةِ ثَبَوتُ الْمُلْكِ، وَالشَّيْءُ الْوَاحِدُ يَسْتَحْيِلُ أَنْ يَكُونَ كُلُّهُ مَلْوَكًا لِرَجُلَيْنِ
 لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْكَمَالِ فِي زَمَانٍ وَاحِدٍ، فَدُخُولُ فِيهِ الشَّيْعَ ضَرُورَةٌ، فَأَمَّا حُكْمُ الْرَّهْنِ: هُوَ الْحِبْسُ،
 وَالْعَيْنُ الْوَاحِدَةُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مَحْبُوسَةً بِحَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْكَمَالِ؛ إِذَا لَا تَضَايِقُ فِي اسْتِحْقَاقِ
 الْحِبْسِ لَهُمَا اسْتِحْقَاقًا وَاحِدًا مِنْ غَيْرِ انْقَسَامِهِ. [الْكَفَائِيَّةُ ١٠٢/٩] **عِنْدَ أَيِّ حَنِيفَةَ بِهِ:** لَأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْهَبَةِ:
 الْمُلْكُ، وَيَسْتَحْيِلُ أَنْ يَكُونَ جَمِيعَ الْعَيْنِ مَلْوَكًا لَهُمَا. [البَنَاءُ ٦٢٥/١١]

كَالْعَدْلِ: وَفَائِدَةُ كُونِهِ كَالْعَدْلِ فِي حَقِّ الْآخِرِ: أَنَّ يَكُونَ الْرَّهْنُ فِي ضَمَانِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَتَّى لَوْ هَلَكَ
 عِنْدَ أَحَدِهِمَا يَكُونُ الْمَضْمُونُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَصِيبَهِ. [البَنَاءُ ٦٢٥/١١]
كُلُّهُ رَهْنًا إِلَيْهِ: قَالَ فِي الشَّامِ: وَلَوْ قُضِيَ دِينُ أَحَدِهِمَا لَيْسَ لَهُ أَنْجَدَ شَيْءٌ مِنْهُ؛ لَمَّا عُرِفَ أَنَّ رَهْنَ عِنْدَ كُلِّ
 وَاحِدٍ بِتَمَامِهِ، فَإِنْ هَلَكَ بَعْدَ مَا قُضِيَ دِينَهُ يَسْتَرِدُ مَا أُعْطِاهُ، كَمَا لَوْ كَانَ وَاحِدًا. **حَبْسُ الْمَبْيَعِ:** إِذَا اشْتَرَى
 رَجُلًا مِنْ رَجُلٍ، فَأَدَى أَحَدِهِمَا حَصْتَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَ شَيْئًا، فَكَانَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَحْبِسَ الْمَبْيَعَ حَتَّى يَسْتَوِي
 مَا عَلَى الْآخِرِ. [الْكَفَائِيَّةُ ١٠٣/٩]

قال: وإن رهن رجلان بدين **عليهما رجلاً رهنا واحداً**: فهو جائز، والرهن رهن بكل الدين، وللمرken أن يمسكه حتى يستوفي في جميع الدين؛ لأن قبض الرهن يحصل في الكل من غير شروع. **فإن أقام الرجلان كلُّ واحدٍ منهما البينة على رجل أنه رهنه عبدَه الذي في يده، وقبضه: فهو باطل**؛ لأن كل واحد منهما أثبت بيته أنه رهنه كلَّ العبد، ولا وجه إلى القضاء لكل واحد منهما بالكل؛ لأن العبد الواحد يستحيل أن يكون كله رهناً لهذا، وكله رهناً لذلك في حالة واحدة، ولا إلى القضاء بكله لواحد بيته؛ لعدم الأولوية، ولا إلى القضاء لكل واحد منهما بالنصف؛ لأنه يؤدي إلى الشروع، فتعذر العمل بهما، وتعيين التهاتر^أ، ولا يقال: إنه يكون رهناً لهما كأحهما ارتكباه معًا؛ إذ جهل التاريخ بينهما.

وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان؛ لأنّا نقول: هذا عمل على خلاف ما افتضته الحجة؛ لأن كلاً منهما أثبت بيته حسناً يكون وسيلة إلى مثله في الاستفادة،

بدين **عليهما**: في صفة واحدة، أو كان على كل واحد منهما دين على حدة. **فإن أقام** [هذه مسألة "الجامع الصغير"] **[أ] الخ**: صورة المسألة رجل في يده عبد، فأدعاه رجالان كل واحد منهما يقول لمن في يده: قد رهنتي بألف درهم، وقبضته منك، ثم أخذت مني بطريق العارية، أو الغصب، وأقاما البينة على ما أدعيا، فهو باطل. **[الكافية ١٠٣/٩]** **الذي في يده**: وجملة الوجه: أن العبد إما أن يكون في أيديهما، أو لا في يد واحد، أو في يد أحدهما، فإن كان في يد أحدهما، فهو أولى به؛ لأن تمكنه من القبض دليل سبق عقده كما في الشراء، وقد تقدم، إلا أن يقيم الآخر بيته أنه الأول، فإنه صريح في السبق، وهو يفوق الدلالة، فإن لم يكن في يد واحد منهما، فهو المذكور في الكتاب أولاً، وكلامه فيه واضح، وإن كان في أيديهما، فإن علم الأول منهما، فهو أولى، وإن لم يعلم فهو مسألة الكتاب على ما ذكر. **[نتائج الأفكار ١٠٢/٩]**

التهاتر: أي تهاتر البيتين أي تساقطهما، فالحكم لعدم الترجيح. **(البنيان) وجعل** **[أ] الخ**: أي جعل محمد في كتاب الشهادات من "المبسوط" هذا الذي ذكره من قوله: لا يقال إلى أن وجه الاستحسان في الجواز. **[البنيان ٦٢٨/١١]**

و بهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة إلى شطره في الاستيفاء، وليس هذا عملاً على وفق الحجة، وما ذكرناه وإن كان قياساً، لكن محمداً أخذ به لقوته، وإذا وقع باطلًا، في الأصل المرء المذكور فلو هلك يهلك أمانة، لأن الباطل لا حكم له. قال: ولو مات الراهن محمد والعبد في أيديهما، فأقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا: كان في يد كل واحد منهما نصفه رهناً يبيعه بحقه استحساناً، وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله، وفي القياس: هذا باطل، وهو قول أبي يوسف رحمه الله: لأن الحبس للاستيفاء حكم أصلي لعقد الرهن، فيكون القضاء به بالحبس للاستيفاء مقصود قضاءً بعقد الرهن، وأنه باطل للشروع كما في حالة الحياة، وجه الاستحسان: أن العقد عقد الرهن لا يراد لذاته، وإنما يراد لحكمه، وحكمه في حالة الحياة الحبس، والشروع يضره، وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين، والشروع لا يضره، وصار كما إذا أدعى الرجالان

وبهذا القضاء إلخ: أي ولو جعلناه كالأهن من الثنين، فقضينا لكل واحد بحبس هو طريق إلى شطره من الاستيفاء، والحكم بخلاف الحجة باطل. (الكافية) **لقوته:** ووجه الاستحسان ضعيف؛ لأن ذلك عمل على خلاف ما قامت به البينة. [الكافية ١٠٣/٩] **ما وصفنا:** أي على أن كل منهما ارتهنه. [البنيان ٦٢٩/١١] **أن العقد إلخ:** يعني أن المقصود بعد موت الراهن إثبات الاختصاص، وهو كونه أحق به من سائر الغراماء دون الحبس، وكل واحد منهما أثبت لنفسه الاختصاص بالعين، حتى يباع له في دينه، وهذا مما يحتمل الشركة، فقضى لكل واحد منهما بالنصف، فاما في حالة الحياة، فالمقصود هو الحبس، وذا مما لا يحتمل الشركة في العين؛ إذ الشائع لا يدوم حبسه. [الكافية ١٠٤/٩]

إذا أدعى الرجالان إلخ: لو ادعى رجلان نكاح امرأة بعد موتها وأقام كل واحد منهما البينة يقضي لكل واحداً منها بمنصف ميراث الزوج، بخلاف حال الحياة، وكذا لو ادعت اختنان نكاح رجل بعد موته وأقامتا البينة يقضى لكل واحدة منها بالمهر وبمنصف ميراث النساء، بخلاف حالة الحياة؛ لأن الميراث هو المقصود بعد الموت وهو مال يحتمل الشروع والشركة، بخلاف حالة الحياة؛ لأن المقصود ثم الخل، وهو لا يقبل الاشتراك. [الكافية ١٠٤/٩]

نكاح امرأة، أو ادعت اختنان النكاح على رجل، وأقاموا البينة: هناترت في حالة الحياة،
ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات؛ لأنَّه يقبل الانقسام، والله أعلم.

ويقضي: فيقضي لكل واحد من الرجلين بنصف ميراث الزوج، ولكل واحد من الأختين بنصف ميراث النساء.

باب الرهن الذي يوضع على يد العدل

قال: وإذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل: جاز، وقال مالك لا يجوز،
القدوري ذكر قوله في بعض النسخ؛ لأن يد العدل يد المالك، ولهذا يرجع العدل عليه عند
الاستحقاق، فانعدم القبض. ولنا: أن يده على الصورة يد المالك في الحفظ؛ إذ العين
في يد العدل نبض المرهن أمانة، وفي حق المالية يد المرهن؛ لأن يده يد ضمان، والمضمون هو المالية، فنزل
منزلة الشخصين تحيقًا لما قصداه من الرهن، وإنما يرجع العدل على المالك في
الاستحقاق؛ لأنه نائب عنه في حفظ العين كالمودع.

باب الرهن إلخ: لما ذكر حكم الرهن إذا كان في يد المرهن ذكر حكمه إذا كان في يد العدل، وهو
الذي أمن الراهن والمرهن أن يكون الرهن في يده؛ لأنه نائب عن المرهن، والنائب يقوم مقام المتبوب
لا محالة. (**البنية**) **العدل:** قال المحاكم الشهيد في "الكاف": ليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط عليه؛ لأنه مأمور
بالحفظ فحسب. [نتائج الأفكار ١٠٥/٩] **في بعض النسخ:** إشارة إلى أن في بعضها ليس كذلك، فإنه
ذكر في "المبسط"، و"شرح الأقطع" ابن أبي ليلى بدل مالك. (**البنية** ٣/١٢)

يرجع العدل إلخ: يعني إذا هلك الرهن في يد العدل، ثم استحق وضمن العدل قيمة، ويرجع على الراهن بما
ضمن، ولو لم تكن يده يد الراهن لما يرجع. (**البنية**) **عليه:** أي على الراهن عند الاستحقاق. [**البنية** ١٠٤/٩]

أن يده إلخ: يعني أن قبض العدل كقبض المرهن، ففيتم به الرهن؛ وهذا لأن اليد في باب الرهن على
الصورة أمانة، وعلى المعنى مضمونة، فكانت يده على الصورة يد المالك في الحفظ، وعلى المعنى وهو المالية
يد المرهن. [**الكافية** ١٠٤/٩] **يد ضمان:** إذا الاستيفاء يكون منها. [**البنية** ٤/١٢]

نائب عنه إلخ: أي العدل في حق العين نائب عن الراهن، وفي حق المالية نائب عن المرهن، فكانت العبرة لنقل
العين؛ لأن العين هو الأصل، فلذلك رجع بضمان الاستحقاق على الراهن دون المرهن. [**الكافية** ١٠٥/٩]

المودع: إذا ضمن قيمة الوديعة بعد الهلاك بالاستحقاق، فإنه يرجع على المودع؛ لأن يده يد مودعه. (**البنية**)

قال: **وليس للمرken ولا للراهن أن يأخذه منه؛ لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده**
القدوري
الرهن
وأمانته، وتعلق حق المرken به استيفاء، فلا يملك أحدهما إبطال حق الآخر، فلو هلك
في يده: هلك في ضمان المرken؛ لأن يده في حق المالية يد المرken، وهي المضمونة.
ولو دفع العدل إلى الراهن أو المرken: ضمن؛ لأن مودع الراهن في حق العين،
وعله من مسائل الأصل
بالقيمة
وامدوع المرken في حق المالية، وأحدهما أجنبى عن الآخر، والمودع يضمن بالدفع إلى
الأجنبى. وإذا ضمن العدل قيمة الراهن بعد ما دفع إلى أحدهما، وقد استهلكه
الراهن والمرken الواو حالية
المدفوع إليه، أو هلك في يده: لا يقدر أن يجعل القيمة رهناً في يده؛ لأنه يصير
قاضياً ومقتضياً، وبينهما تنافيٌ، لكن يتفقان على أن يأخذاها منه، ويجعلاهما رهناً
عندة، أو عند غيره، وإن تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما إلى القاضي؛ ليفعل كذلك،
راهن ومرken
القاضي
ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين، وقد ضمن العدل القيمة بالدفع إلى الراهن:
أي القاضي
دفع المرهون
فالقيمة سالمة له؛ لوصول المرهون إلى الراهن، ووصول الدين إلى المرken، ولا يجتمع
البدل والمبدل في ملك واحد.

وهي المضمونة: أي يد المرken في حق المالية مضمون بالأقل من قيمة الراهن، ومن الدين. [البنية ٥/١٣]

يصير قاضياً: أي لأن القيمة وحيث دينها في ذمته، ولو جعلها رهناً في يده صار الواحد قاضياً ومقتضياً ما عليه، وبينهما تنافي. [الكافية ٩/١٠٥] **[يرفع أحدهما]**: أي يرفع الأمر إلى القاضي أحد هذين المذكورين، وهو الراهن والمرken هكذا قاله الكاكبي وغيره. [البنية ٥/١٣]

كذلك: أي يأخذ القيمة الواجبة على العدل بالضمان منه، ثم يصير رهناً عنده. (البنية) **ولا يجتمع البدل**: فلو أخذها أحدهما اجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد، فإن القيمة بدل الراهن من حيث العين في حق الراهن، وبدله من حيث المالية في حق المرken. [العنابة ٩/١٠٦]

وإن كان ضمنها بالدفع إلى المرهن: فالراهن يأخذ القيمة منه؛ لأن العين لو كانت العدل قيمة بدفع المرهون قائمة في يده يأخذها إذا أدى الدين، فكذلك يأخذ ما قام مقامها، ولا جمع فيه الرهن العين بين البدل والمبدل. قال: وإذا وكلَّ الراهن المرهن، أو العدل أو غيرها ببيع الرهن القديري عند حلول الدين: فالوكلة جائزة؛ لأنه توكيل ببيع ماله. وإن شرطت في عقد الوكلة الرهن: فليس للراهن أن يعزل الوكيل، وإن عزله لم يعزل؛ لأنها لما شرطت في الوكلة ضمن عقد الرهن صار وصفاً من أوصافه، وحقاً من حقوقه، ألا ترى أنه لزيادة الوثيقة، فيلزم بلزم أصله، وأنه تعلق به حقُّ المرهن، وفي العزل إتاءُ حقه، وصار عقد الوكلة هو الرهن كالوكيل بالخصوصة بطلب المدعى.

يأخذ إخ: وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرهن ينظر إن كان العدل دفعه على وجه العارية أو الوديعة، وهل في يد المرهن لا يرجع، وإن استهلك يرجع عليه؛ لأن العدل بأداء الضمان ملكه، وبين أنه أuar أو أودع ملك نفسه، فإن هلك في يده لم يضمن، وإن استهلكه ضمن، وإن كان العدل دفع إلى المرهن رهناً، بأن قال: هذا رهناً خذه بحقك، وأحبسه بيتك: رجع العدل عليه بقيمة استهلكه المرهن، أو هلك عنده؛ لأنه دفع إليه على وجه الضمان. [العنابة ١٠٦/٩]

لا جمع فيه إخ: تحرزاً عن المسألة الأولى، وهي ما لو ضمن العدل القيمة بسبب دفع الرهن إلى الراهن، وهناك لو قضى الراهن دينه إلى المرهن، ثم أرادأخذ القيمة من العدل كان جاماً بين البدل والمبدل؛ لأنه وصل إليه عين حقه، وهو الرهن أولاً، ثم لو أخذ منه قيمته كان جاماً بين البدل والمبدل، فلذلك لا يأخذ القيمة هناك، وأما هنا فلا جمع بينهما. (الكافية) **لأنه توكيل:** وهذا لأن الرهن شرع وثيقة بجانب الاستيفاء، وبالتالي يصر حانب الاستيفاء أوثق، فكان بالحواز أحق. [الكافية ١٠٦/٩]

يعزل الوكيل: وعند الشافعي يعزل، وبه قال أحمد. (البنية) **لزيادة الوثيقة:** أي التوكيل لزيادة الوثيقة، والرهن وثيقة، فيكون التوكيل وصفاً من أوصاف الرهن، فيلزم بلزم الرهن. (الكافية) **كالوكيل بالخصوصة إخ:** أي إذا وكل المدعى عليه بالخصوصة بطلب المدعى لا يملك عزله بغير حضور من الخصم؛ لأنه تعلق به حق المدعى. [الكافية ١٠٦/٩]

ولو وكله بالبيع مطلقاً، حتى ملك البيع بالنقد والنسبيّة، ثم نهاد عن البيع نسيئة: **لأنه لازم** بحسبه، فكذا يوصفه؛ لما ذكرنا، وكذا إذا عزله المرهن: **لأنه لازم** بحسبه، فكذا يوصفه؛ لما ذكرنا، وكذا إذا عزله المرهن: **لا ينزع**؛ لأنه لم يؤكله، وإنما وكله غيره. وإن مات المراهن: لم ينزع؛ لأن المراهن لا ينطلب معاشه، ولأنه لو بطل إنما يبطل حق الورثة، وحق المراهن مقدم. قال: وللوكيل أن يبيعه بغير محض من الورثة كما يبيعه في حال حياته بغير محض منه، وإن مات المراهن: **ورثة المراهن** وهو المراهن **الراهن** **الراهن** على حق الورثة **عند** فالوكيل على وكالته؛ لأن العقد لا يبطل بمعندهما، ولا بموت أحدهما، فيبقى بحقوقه **عقد المراهن** **عقد المراهن** وأوصافه. وإن مات الوكيل: **انتقضت الوكالة**، ولا يقوم وارثه ولا وصيّه مقامه؛ لأن الوكالة لا يجري فيها الإرث، وأن الموكيل رضي برأيه لا برأي غيره. وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أن وصي الوكيل يملك بيعه؛ لأن الوكالة لازمة، فيملكه الوصي في رواية الحسن بن مالك كالمضارب إذا مات بعد ما صار رئيس المال أعياناً: يملك وصي المضارب بيعها!

ولو وكله: أي ولو وكل المراهن العدل ببيع المراهن مطلقاً بغير قيد شيء. (البنيّة) **لأنه لازم** **إلا**: أي لأن عقد الوكالة صار لازماً بلازوم أصله؛ لكونه مشروطاً في عقد المراهن، فلزم أصله، فكذا لزم وصفه، وهو الإطلاق حيث لم يتقييد بالنقد بالنهي عن النسبة. **لما ذكرنا**: أنه صار حقاً من حقوقه. (البنيّة) **حق الورثة**: كما فيسائر الوكالات، ويبيطل بموت الموكيل حيث ينتقل الملك إلى الورثة. [البنيّة ١٢/٧] **فيبقى بحقوقه إلا**: الحقوق: الخبىء والاستئفاء والوكالة، والأوصاف اللزوم، وجبر الوكيل، وحق بيع ولد المراهن، وحق صرف الدرهم بالدنانير. [الكافية ٩/١٠٦] **انتقضت الوكالة**: يعني والمرهن باق كما كان؛ لأن المراهن لو كان في يد المراهن، فمات لم يبطل العقد به، فلأن لا يبيطل بموت العدل أولى. [العنایة ٩/١٠٧] **يملك بيعه**: أي بيع المراهن عند حلول الدين. (البنيّة) **الوكالة لازمة**: لأن هذا حق واجب، ولو أراد المراهن أن يجوز عليه لم يكن له ذلك. [البنيّة ١٢/٨]

لما أنه لازم بعد ما صار أعياناً. قلنا: التوكيل حق لازم لكن عليه، والإرث يجري عقد المضاربة رأس المال فيما له، بخلاف المضاربة؛ لأنها حق المضارب. وليس للمرهن أن يبيعه إلا برضاء الرهن؛ لأنه ملكه، وما رضي بيده، وليس للراهن أن يبيعه إلا برضاء المرهن؛ لأن المرهن أحق بعاليته من الراهن، فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع. قال: فإن حل الأجل، وأي الوكيل الذي في يده الرهن أن يبيده، والراهن غائب: أجبرَ على بيعه؛ لما ذكرنا من الوجهين في لزومه، وكذلك الرجل يؤكّل غيره بالخصومة وغاب الموكّل، فأي بخاصم: أجبر على الخصومة؛ للوجه الثاني، وهو أن فيه إتّواء الحق، بخلاف الوكيل بالبيع؛ لأن الموكّل يبيع بنفسه فلا يتوي حقه. أمّا المدعى لا يقدر على الدعوى، والمرهن لا يملك بيعه بنفسه، فلو لم يكن التوكيل مشروطاً في عقد الرهن،

فيما له: أي لا فيما عليه، إلا ترى أن الميت إذا كان عليه دين لا يجب على ورثة الميت قضاؤه، وإن كان له دين على غيره ورثوه. [العنابة ١٠٧/٩] على بيعه: وكيفية الإجبار: أن يحبسه القاضي أيامًا لبيع، فإن لم يبيع بعد الحبس أيامًا، فالقاضي يبيع عليه، وهذا على أصحابهما ظاهر، وأما على أصل أبي حنيفة رحمه الله وكذلك عند البعض؛ لأنه تعين جهة البيع لقضاء الدين هنا، وقيل: لا يبيع كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين، ولا يفسد البيع بهذا الإجبار؛ لأنه إجبار بحق، فصار كالاختيار. [الكافية ١٠٧/٩]

من الوجهين: أحدهما: أنه لما شرط في عقد الرهن صار وصفاً من أوصافه. والثاني: أنه تعلق به حق المرهن، وفي العزل إتّواء حقه، لا يقال: بأنه لا يستقيم الاستدلال على الوجه الأول، فإنه لا يلزم من كون الوكالة وصفاً من أوصاف الرهن، وكونها لازمة أن يكون الجبر مستحقاً عليه؛ لأنه لا تأثير له فيه؛ لأننا نقول: إنما يثبت وصف اللزوم في الوكالة حقاً للمرهن، فلو لم يجر على البيع لم تتحقق فائدة اللزوم. [الكافية ١٠٧/٩] **الوكيل بالبيع:** حيث لا يجر بالبيع إذا امتنع. [البنيان ٩/١٢]

وإنما شرط بعده قيل: لا يجبر؛ اعتباراً للوجه الأول، وقيل: يجبر رجوعاً إلى الوجه الثاني، وهذا أصح، وعن أبي يوسف رضي الله عنه: أن الجواب في الفصلين واحد، و يؤيده إطلاق الجواب في "الجامع الصغير"، وفي "الأصل". وإذا باع العدل إلا رهن، فقد خرج من الرهن، والثمن قائم مقامه، فكان رهنا، وإن لم يقبض بعد؛ لقيامه مقام ما كان مقبوضاً، وإذا تَوَيَّ ذلك الثمن كان مال المركب لبقاء عقد الرهن في الثمن؛ لقيامه مقام المبيع المرهون. وكذلك إذا قتل العبد إلا رهن، وغرم القاتل قيمة؛ لأن المالك يستحقه أي المرهون هذا الضمان من حيث المالية، وإن كان بدل الدم، هذا الضمان

لا يجبر إلا: ذكر في "المبسوط" هو ظاهر الرواية؛ لأن الوكالة إنما تلزم بسراية اللزوم من الرهن إليها، فإذا ثبت قصداً يعطى له حكم نفسه، وهي في نفسها إعانة، والمعين لا يجبر على الإعانة، وقيل: يجبر رجوعاً إلى الوجه الثاني، وهو تعلق حق المركب، وهذا أصح، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: أن الجواب في الفصلين واحد، أي في المشروط في عقد الرهن، وفي المستأنف بعد عقد الرهن، يعني يجبر فيهما. [الكافية ١٠٨/٩]

في الفصلين: أي فيما كان مشروطاً في الرهن، وفيما لا يكون أي يجبر فيهما. [البنية ٩/١٢]

في "الجامع الصغير" إلا: حيث قال فيه: إذا أتى الوكيل يجبر من غير فصل بين أن يكون مشروطاً في العقد أو لم يكن، وكذا ذكر في "الأصل" مطلقاً. [العناية ١٠٧/٩] **من الراهن**: لأنه صار ملكاً للمشتري، لا يكون رهناً. **ما كان مقبوضاً**: فزوال القبض لا يخرجه من أن يكون رهناً، كما لو استعار الراهن الرهن.

وإن كان إلا: جواب إشكال مقدر، وهو أن يقال: بأن قيمة العبد ضمان الدم، بدليل أنه ينقص منه عن دية الحر، فإذا كان ضمان الدم، والدم ليس مملوك له، ولا يصبح رهنه، فكذلك بدله، واستحقاق المالك إياه لا يدل على أنه ضمان المال كالدية، فالجواب أنه وإن كان بدل الدم، فإن المالك يستحقه باعتبار أنه ضمان ماليته، فأخذ حكم ضمان المال في حق المستحق، وهو المول، بخلاف الديمة؛ لأن الضمان فيه لا يستحق باعتبار المالية؛ إذ ليس فيه ثبوت المالية، وهنا المالية متحققة، وهي حق المالك، فالقتل يتلف حقه، فأخذ بهذا الاعتبار حكم ضمان المال، وإن كان بدل الدم. [الكافية ١٠٨/٩]

فأخذ حكم ضمان المال في حق المستحق، فبقي عقد الراهن، وكذلك لو قتله عبدٌ هذا الضمان
فدفع به؛ لأنَّه قائم مقام الأول لحمًا ودمًا. قال: وإن باع العدل الراهن فأُوفى المرken
الثمن، ثم استحق الراهن، فضمنه العدل: كان بالخيار، إن شاء ضمَّن الراهن قيمته،
وإن شاء ضمَّن المرken الثمن الذي أعطاه، وليس له أن يُضمِّنَه غيرَه، وكشف هذا:
أن المرهون المبيع إذا استحق إما أن يكون هالكًا أو قائمًا، ففي الوجه الأول:
المستحق بال الخيار، إن شاء ضمَّن الراهن قيمته؛ لأنَّه غاصب في حقه، وإن شاء ضمَّن
العدل؛ لأنَّه متعدٌ في حقه بالبيع والتسليم. فإن ضمَّن الراهن: نفذ البيع، وصحَّ
الاقتضاء؛ لأنَّه ملكه بأداء الضمان، فتبينَ أنه أمره ببيع ملكِ نفسه، وإن ضمَّن
الراهن: ينفذ البيع أيضًا؛ لأنَّه ملكه بأداء الضمان، فتبينَ أنه باع ملك نفسه، وإذا
ضمَّن العدل، فالعدل بالخيار: إن شاء رجع على الراهن بالقيمة؛ لأنَّه وكيل من
جهته عامل له، فيرجع عليه بما لحقه من العُهْدة، ونفذ البيع، وصحَّ الاقتضاء،
فلا يرجع المرken عليه بشيءٍ من دينه، وإن شاء رجع على المرken بالثمن؛ لأنَّه تبينَ أنه
أخذ الثمن بغير حق؛ لأنَّه ملك العبد بأداء الضمان، ونفذ بيعه عليه، فصار الثمن له،
وإنما أداه إليه على حِسْبَان أنه ملك الراهن، فإذا تبين أنه ملكه، لم يكن راضياً به،
أي ثمن المركن

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البنية) **ليس له**: أي ليس للعدل أن يضمن المرken غير الثمن
الذي أعطاه.(البنية) **الوجه الأول**: أي فيما إذا كان المرهون المبيع هالكًا.(البنية) **صح الاقتضاء**: أي صح
قض المركن الثمن بمقابلة دينه.[البنية ١٢/١١] **صح الاقتضاء**: أي استفادة المرken الثمن بدينه.
أي ملكه: أي ملك العدل لم يكن راضياً، أي لم يكن العدل راضياً بأداء الثمن إلى المرken. [الكافية ٩/٨١]

فله أن يرجع به عليه، وإذا رجع بطل الاقضاء، فيرجع المركن على الراهن بددينه.

الثمن المركن المركن بالثمن بمحنة في الدين وفي الوجه الثاني - وهو أن يكون قائماً في يد المشتري - فللمستحق أن يأخذه من المبيع المرهون

يده؛ لأنه وجد عين ماله، ثم للمشتري أن يرجع على العدل بالثمن؛ لأنه العاقد، فتعلق به حقوق العقد، وهذا من حقوقه حيث وجوب البيع، وإنما أداه ليس لم البيع ولم يسلم، ثم العدل بالخيار: إن شاء رجع على الراهن بالقيمة؛ لأنه هو الذي أدى بالثمن الراهن

أدى بالثمن الراهن العدل فيحجب عليه تخلصه، وإذا رجع عليه: صحة قبض المركن؛ لأن المدخله في العهدة، العدل الراهن الثمن المبيع سلم له، وإن شاء رجع على المركن؛ لأنه إذا انتقض العقد بطل الثمن، وقد قبضه ثمناً، فيحجب نقض قبضه ضرورة، وإذا رجع عليه وانتقض قبضه: عاد حقه في العدل

الدين كما كان، فيرجع به على الراهن، ولو أن المشتري سلم الثمن إلى المركن: لم يرجع على العدل؛ لأنه في البيع عامل للراهن، وإنما يرجع عليه إذا قبض، ولم يقبض المشتري العدل العدل فبقي الضمان على الموكيل، وإن كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد، فما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن، قبض الثمن المركن أم لا؟

يرجع: أي للعدل أن يرجع بالثمن الذي أداه إلى الراهن على المركن. (البنية) **بطل الاقضاء:** أي بطل قبض المركن. [البنية ١١/١٣] **وإنما أداه إلخ:** أي إنما أدى المشتري الثمن إلى العدل ليس لمشتري المبيع ولم يسلم. [البنية ١٠٨/٩] **هو الذي إلخ:** أي لأن الراهن هو الذي أدخله في يده الورطة، فإذا ضممن بفعل باشره لأجله، كان له أن يرجع عليه بما ضممن. **لأن المبوض إلخ:** أي لأن الثمن المبوض من العدل سلم للمركن. (البنية) **رجوع:** أي بالثمن الذي أداه إليه. [البنية ١٢/١٣]

على الموكيل: والمراد بالموكل: المركن، وسماه موكلًا؛ لأن البيع وقع لأجله، وبالضمان الثمن، أو بالموكل الراهن وبالضمان الدين. [الكافية ١٠٩/٩]

لأنه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المركن، فلا رجوع كما في الوكالة المفردة عن
 الرهن إذا باع الوكيل^{على المركن الذي بعد العقد أي القابض}، ودفع الثمن إلى من أمره الموكِل^{، ثم لحقه عهدة: لا يرجع به على المقتضى، بخلاف الوكالة المشروطة في العقد؛ لأنَّه تعلق به حق المركن، فيكون البيع لحقه.}

قال بظنه: هكذا ذكره الكرخي للله، وهذا يؤيد قولَ من لا يرى جُرْبَ المصنف في خصمه

هذا الوكيل على البيع. قال محمد: وإن مات العبدُ المرهون في يد المركن، ثم استحقه رجلٌ فله الخيار، إن شاء ضمَّنَ: الراهن، وإن شاء ضمَّنَ المركن؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما متعدٌ في حقه بالتسليم أو بالقبض. فإن ضمَّنَ الراهن: فقد مات بالدين؛ لأنَّه ملكه بأداء الضمان، فصحَّ الإيفاءُ. وإن ضمَّنَ المركن: يرجع على الراهن بما ضمَّنَ

من القيمة وبدينه، أما بالقيمة؟
بيان ما التي ضمه

لأنه لم يتعلَّق: أي لأنَّ التوكيل بعد العقد إنما يقع لحق الراهن خاصة دون حق المركن، لا ترى أنَّ المركن لا يملك مطالبة هذا الوكيل بالبيع، ولا يمنع الراهن من عزله، وإذا وقعت الوكالة خاصة لحق الراهن لم يثبت الرجوع على غيره، وصار كمن وكل رجلاً بيع شيء، وأن يقضى عنه دينه، ففعل ثم لزمه ضمان لم يرجع على المقتضى، وليس كذلك الوكالة المشروطة في الرهن؛ لأنَّها لحق المركن بدلالة أنه يملك المطالبة بالبيع، وينعَّم الراهن من العزل، فإنه فإذا وقع البيع في حقه، وسلم له غرضه، حاز أن يلزمَه الضمان كذا ذكره القدورِي في "شرحه".

فيكون البيع أخ: وإذا وقع البيع لحقه، وقد سلم له ذلك، حاز أن يلزمَه بالضمان. [الكافية ٩/٩]

وهذا: أي الذي ذكره الكرخي. (البنية) **على البيع**: أي الوكيل الذي لم تكن وكالته مشروطة في العقد، حيث فرق بين الوكالة المشروطة في العقد، وبين الوكالة التي بعد العقد، فقال في الوكيل الذي كانت وكالته بعد عقد الرهن: يرجع الوكيل بالعهدة على الراهن لا على المركن؛ لأنَّه لم يتعلَّق بهذا التوكيل حق المركن. (البنية) **بالتسليم أو بالقبض**: يعني الراهن بالتسليم، والمركن بالقبض، فكان كالغاصب وغاصب الغاصب. [البنية ٩/١٠] **لأنَّه ملكه**: أي لأنَّه الراهن ملكه بأداء الضمان من وقت القبض. [البنية ١٣/١٣]

فلا أنه مغورٌ من جهة الراهن، وأما بالدين، فلأنه انتقض اقتضاؤه، فيعود حقه كما
المرهن
 كان. فإن قيل: لما كان قرارُ الضمان على الراهن برجوع المركن عليه، والملكُ في
بضم القيمة
 المضمون، يثبت لمن عليه قرار الضمان، فتبين أنه رَهْنَ ملكَ نفسه، فصار كما إذا
 ضمن المستحق الراهن ابتداءً. قلنا: هذا طعن أبي خازم القاضي رحمه الله، والجواب عنه:
أي هذا السؤال
 أنه يرجع عليه بسبب الغرور، والغرور بالتسليم كما ذكرناه، أو بالانتقال من
المرهن بالضمان
 المركن إليه **كأنه وكيل عنه**،

فلا أنه مغور: حيث رهن ملك غيره، وصار كأنه هو الذي أوجب عليه الضمان. [البنية] إخ: والمغور يرجع
 على العار بما لحقه من الضمان كما يرجع المستأجر على المؤجر، والمودع على المودع. [الكافية] ١٠٩/٩
انتقض إخ: أي قبضه؛ لأن الراهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون هلاكه مستوفياً، فإذا كان كذلك. [البنية]
طعن أبي خازم إخ: على محمد بن الحسن، بيان طعنه: أنه قال: لما كان قرار الضمان على الراهن كان
 الملك في المضمون له، فتبين أنه كان راهناً ملك نفسه فكان هذا. وأما إذا ضمن المستحق الراهن من
 الابتداء على سواء. فأبو خازم بالخلاف المعجمة وبالزاي: اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي الحنفي،
 أصله من البصرة وسكن بغداد. [البنية] ١٤/١٣

يرجع عليه إخ: أي يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور، والغرور إنما يحصل بالتسليم إلى المركن،
 فإنما يملك العين من هذا الوقت، وعقد الراهن سابق عليه، فلا يكون راهناً ملك نفسه، فأما المستحق فإنما
 يضمن الراهن باعتبار قبضه السابق لا لتسليميه، فيملكه من ذلك الوقت وعقد الراهن كان بعده، أو
 بالانتقال من المركن إليه كما في الوكيل بالشراء كأنه اشتراه من المستحق، ثم باع من الراهن؛ وهذا لأن
 المركن غاصب في حق المستحق، فإذا ضمن يملك المضمون ضرورة، ولكن لما كان قرار الضمان على
 الراهن يتنتقل إليه من جهة المركن، والمرهن يملكه من وقت القبض؛ لأنه بالقبض صار غاصباً، فيملكه
 الراهن بعده من جهته، فيكون ملك الراهن متأخراً عن عقد الراهن. [الكافية] ١١٠/٩

كما ذكرناه: يعني بقوله: لأن كل واحد منهما متعدٍ في حقه بالتسليم. [البنية] **كأنه وكيل عنه:** أي كان
 المركن وكيل عن الراهن من حيث انتقال الملك منه إليه كانتفال الملك من الوكيل إلى الموكلي. [البنية] ١٤/١٣

والمملک بکل ذلك متاخر عن عقد الرهن، بخلاف الوجه الأول؛ لأن المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن، فيستند الملك إليه، فتبين أنه رهن ملك نفسه، وقد طوّلنا الكلام في "كفاية المتنبي"، والله أعلم بالصواب.

والملك بكل إيجاز: أي بكل واحد من التسليم، والانتقال متأخر عن عقد الرهن، أما بالتسليم فظاهر؛ لأن التسليم كان بعد العقد، فتبيّن أنه رهن غير ملكه، وأما بالانتقال؛ فلأن المركن غاصب في حق المستحق، فإذا ضمن ملك المضمون، ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن انتقل إليه، فيملكه من جهة المركن، والمركن ملكه من حين القبض؛ لأنه صار غاصباً به، فيملك الرهن بعد ذلك من جهة، فيكون ملك الراهن متأخراً عن عقد الرهن، فكأنه رهن غير ملكه. [البنية ١٣ / ١٤] **الوجه الأول:** يعني ما إذا ضمن المستحق الراهن ابتداءً. (البنية)

طولنا الكلام إيجاز: قيل: مراده مسألة المضاربة، والفرق بينها وبين مسألة الرهن. [العنابة ٩ / ١٠٩]

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال: وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرهن: فالبيع موقوف؛ لتعلق حق الغير به
القدوري

وهو المرهن، فيتوقف على إجازته، وإن كان الراهن يتصرف في ملکه، كمن أوصى
الواو وصلة

بجميع ماله تتوقف على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث؛ لتعلق حقوقهم به. فإن أجاز
المرهن: جاز؛ لأن التوقف لحقه، وقد رضي بسقوطه، وإن قضاه الراهن دينه: جاز

أيضاً؛ لأنه زال المانع من الفوضى، والمتضى موجود، وهو التصرف الصادر من الأهل
العقل البالغ

في محل. وإذا نفذ البيع بإجازة المرهن، ينتقل حقه إلى بدهله هو الصحيح؛
لبي المطلوب

باب التصرف إلخ: لما كان التصرف في الرهن بعد الرهن، والجناية عليه، وجناية الرهن على غيره متأخرًا طبعًا عن كونه رهناً آخره وضعاً ليوافق الوضعطبع. [نتائج الأفكار ١١٠/٩] **[إذن المركمن]**: سواء لم يعلم المرهن بالبيع أو علم ولم يأذن. (البنائية) **فالبيع موقوف**: وفي "المبسot": لم يجز البيع، وقال في موضع آخر: البيع فاسد. وقال في موضع: جائز، والصحيح أنه موقوف. [البنائية ١٦/١٣]

في موقف اخ: وروي عن أبي يوسف في "الأمالي": أن البيع نافذ، حتى أن المشتري لو أعتقه قبل القبض ينفذ عنته، وإذا لم يعتقه المشتري بقي رهناً عند المركن، فيستوفي المركن دينه، قال: وهذا قول أبي يوسف الأول، قوله الآخر مثل ما ذكر في الكتاب، أي في "الجامع". ووجه ما روي عن أبي يوسف عليه السلام أن الراهن يتصرف في خالص ملكه؛ لأن البيع تصرف موضوع لنقل الملك، والملك له، وهذا لو أعتقه نفذ عنته، فكان البيع نافذاً؛ لأن حق المركن يفوت إلى حلف، وهو الثمن.

وإن كان: أقول في تمام هذا القدر من التعليل نظر فإنه ينتقض بما إذا أعتق الراهن عبد الرهن، فإنه ينفذ عتقه كما سيأتي في الكتاب مع جريان هذا التعليل هناك أيضاً، فالوجه في التعليل هنا أن يقال لأنعدام القدرة على التسليم لتعلق حق الغير به وهو المرهن، فيتوقف على إجازته. [فتح القدير ١١١/٩] **حفهم به:** أي بما زاد على الثالث.

إلى بدلله: وهو الشمن يكونه رهناً، فكانه البيع المرهون. (البنيان) **هو الصحيح:** احترز به عن رواية القاضي أبي حازم عن أبي يوسف رض أنه قال: إنما يصير الشمن رهناً إذا شرط المرهن عند الإجازة أن يكون الشمن رهناً عنده لا عند عدم الشرط. وبه قالت الأئمة الثلاثة رحمهم الله. [البنيان ١٣/١٧]

لأن حقه تعلق بالمالية، والبدل له حكم المبدل، فصار كالعبد المديون المأذون إذا بيع برضاء الغرماء، يتقل حُقُّهم إلى البدل؛ لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأساً،
فمثلكية
فكذا هذا. وإن لم يُحِرِّزْ المرهَنُ البيعَ، وفَسَخَهُ: انتسخ في رواية، حتى لو افتَكَ
الراهنُ الرهنَ لا سُبْلَ للمشتري عليه؛ لأن الحق الثابت للمرهَن عِنْزَلَةُ الملك،
فصار كالمالك، له أن يحيى، وله أن يفسخ. وفي أصح الروايتين: لا يفسخ بفسخه؛
لأنه لو ثبت حق الفسخ له، إنما يثبت ضرورة صيانة حقه، وحقه في الحبس لا يبطل
بانعقاد هذا العقد، فبقي موقوفاً، فإن شاء المشتري صبر حتى يفتَكَ الراهنُ الرهن؛
إذ العجز على شرف الزوال، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي، وللقاضي أن يفسخ؛
لفوat القدرة على التسليم، وولاية الفسخ إلى القاضي لا إليه، وصار كما إذا أبق
العبد المشتري قبل القبض، فإنه يتخير المشتري؛ لما ذكرنا كذلك هذا. ولو باعه
الراهن من رجل، ثم باعه بيعاً ثانياً من غيره قبل أن يحيى المرهَن: فالثاني موقوف
إلا أنه يتخير: لأن الأول لم ينفذ، والموقوف لا يمنع توقف الثاني،
كالأول

في رواية: وهو رواية ابن سعادة عن محمد بن عبد الله. (الكتفافية) **عِنْزَلَةُ الملك**: لأنه حق قوي، إلا ترى أن الراهن
حجر عن التصرف فيه، ويضم القيمة، أو المثل كالأجنبي، ويضمن العقر لو وطء الجارية المرهونة، وهي
بكراً، وهذه إمارات الملكية. [الكتفافية ١١١/٩] **إذ العجز**: أي لأن العجز عن تسليم المبيع على شرف
الزوال. (البنائية) **لَا إِلَيْهِ**: أي لا إلى المرهَن؛ لأن هذا الفسخ لقطع المنازعية، وهو إلى القاضي. (البنائية)
فإنه يتخير: إما أن يصير إلى زوال العجز، وإما أن يرفع الأمر إلى القاضي فيفسخ البيع. [البنائية ١٨/١٣]
لما ذكرنا: من قوله: لفوat القدرة على التسليم. (البنائية) **باعه الراهن**: هذه من مسائل "الجامع الكبير"،
ذكرها تفريعاً.

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

فلو أجاز المركن **البيع الثاني**: جاز الثاني. ولو باع الراهن ثم أجر، أو وهب، أو رهن من غيره، وأجاز المركن **هذه العقود**: جاز **البيع الأول**. والفرق: أن المركن ذو حظ من البيع الثاني؛ لأنّه يتعلّق حقّه بيدله، فيصحّ تعينه، لتعلّق فائدته به، أي الشّمن المرهون أما لا حق له في هذه العقود؛ لأنّه لا بدل في الهبة والرهن، والذي في الإجارة بدل المنفعة لا بدل العين، وحقه في مالية العين لا في المنفعة، فكانت إجازاته إسقاطاً لحقه، فزال المانع، فنفَّذَ البيع الأول فوضع الفرق.

من النّفاذ

البيع الثاني: وإنما خصّ إجازة البيع الثاني لبيان الفرق بينه وبين العقود الباقية المذكورة، فإنه بإجازتها يصبح العقد الأول وهو البيع لم تصحّ هي، وإجازة البيع الثاني لا يصحّ البيع الأول وإن كان سابقاً ويصبح هو. [العنابة ١١١/٩] **جاز الثاني**: وقال الشّيخ أبو المعين النّسفي في "شرح الجامع الكبير": وهذه الرواية إنما تستقيم على رواية "الجامع" عند أبي يوسف رض أن البيع لا ينفذ بدون إجازة المركن كما هو مذهب أبي حنيفة و محمد رض على رواية صاحب "الأمالي" عن أبي يوسف رض: أن البيع ينعقد بدون إجازة المركن فلا يتوقف البيع الثاني على المشتري الأول؛ لأنه ملكه بالعقد الأول لا على المركن. [البنيان ١٨/١٣]

باع الراهن: هذه من مسائل "الجامع"، ذكرها نغيرعاً، **أو وهب**: وسكت المصنف عن اشتراط التسليم في الرهن والهبة؛ اعتماداً على كونه معلوماً. [العنابة ١١١/٩] **هذه العقود**: أي الإجارة أو الرهن أو الهبة دون البيع نفذ البيع السابق، والأصل: أن تصرف الراهن في الرهن إذا كان يبطل حق المركن لا ينفذ إلا بإجازة المركن، وإذا أجاز المركن تصرفه يتّضطر فيه، فإن كان تصرفًا يصلح حقاً للمركن ينفذ بإجازة المركن التصرف الذي لحقته الإجازة، وإن كان تصرفًا لا يصلح حقاً للمركن، فالإجازة يبطل حق المركن، والنّفاذ يكون من جهة الراهن، فينفّذ السابق من تصرفات الراهن، وإن كان المركن أجاز اللاحق. [الكافية ١١١/٩]

البيع الأول: ساه أو لا وإن لم يكن يبعان بالنسبة إلى هذه العقود؛ لأن هذه العقود متاخرة عن البيع. (الكافية)
لأنه يتعلّق إيجار: أي لأنّه يتحول حقه إلى الشّمن، وأن الشّمن يصير رهناً عنده، ويكون المركن أخصّ بشمنه من الغرماء إذا مات الراهن، فيصحّ تعينه إيجار. [الكافية ١١١/٩] **فيصحّ تعينه**: وهو زيادة الشّمن في البيع الثاني، ولعله يحصله تلك الزيادة له ففي البيع الثاني دون الأول، فيجعل لتعينه فائدة. [البنيان ١٩/١٣]

قال: ولو أعتق الراهن عبد الرهن: نفذ عتقه، وفي بعض أقوال الشافعى حَلَّهُ:
 لا ينفذ إذا كان المعتق معسراً؛ لأن في تفريذه إبطال حق المركن فأشباه البيع، بخلاف
 ما إذا كان موسرأً، حيث ينفذ على بعض أقواله؛ لأنه لا يبطل حقه معنى بالتضمين،
المُعْتَق
 وبخلاف اعتاق المستأجر؛ لأن الإجارة تبقى مدتها؛ إذا الحر يقبلها، أما ما لا يقبل
الإِجَارَة
 الرهن فلا يبقى. ولنا: أنه مخاطب^أ أعتق ملك نفسه، فلا يلغى تصرفه بعدم إذن
الْمُشَتَّرِي
 المركن كما إذا أعتق العبد المشتري قبل القبض، أو أعتق الآبق، أو المغصوب،
الْمَالِك
 ولا خفاء في قيام ملك الرقة لقيام المقتضى، وعارض الرهن لا يبنيء عن زواله،
لِلْرَّاهِنِ

اعتق الراهن إلخ: موسراً كان أو معسراً. (الكافية) بعض أقوال إلخ: ذكر أقواله بالفظ الجمع؛ لأن له
 أقوالاً ثلاثة هنا، وأحد أقواله كقولنا. (الكافية) **في تفريذه إلخ:** أي لأنه تصرف يلاقي حق المركن
 بالإبطال، فكان مردوداً كالبيع، بل أولى؛ لأن البيع أسرع نفاذًا من العتق، حتى نفذ بيع المكاتب دون
 العتق، وإذا لم ينفذ بيع الراهن رعاية لحق المركن، فلأن لا ينفذ اعتقه أولى. [الكافية ١١٢/٩]

اعتق المستأجر: أي العبد المستأجر حيث يجوز. (البنية) **الإجارة إلخ:** لأن المنافع عنده ملحقة بالأعيان
 في حق قبول العقد والضمان، والمولى بالإجارة باع منافع العبد مدة معلومة، ثم أعتقه فبقى الإجارة كما
 إذا باع نصف العبد ثم أعتق الباقى، أما الحر فلا يقبل الرهن، فلا يبقى بعد العتق، فافتقر. (الكافية)
مدحها: أي تبقى الإجارة في مدة الإجارة. [البنية ١٩/١٣] **الآبق أو المغصوب:** والجامع بين الآبق
 والمغصوب وبين المرهون فوات يد المالك. [الكافية ١١٢/٩]

لقيام المقتضى: وهو سبب الملك كالشراء والإرث، ونحوهما، فكان الملك ثابتاً للراهن رقة ويداً، وزوال
 الملك يد الضرورة عارض الرهن، والضرورة تندفع بيازة ملك اليد، فيكون ملك الرقة باقياً كما كان، وملك
 الرقة كاف لصحة الاعتقاد كما في الآبق والمغصوب وغيرها. [الكافية ١١٢/٩] **عن زواله:** لأن موجب
 عقد الرهن إنما ثبوت يد الاستيفاء للمرken كما هو عندنا، أو هو حق البيع كما هو مذهب الخصم على ما
 تقدم، وشيء من ذلك لا يزيل ملك العين، فيبقى العين على ما كان على ملك الراهن، فإذا كان باقياً على
 ملكه، وقد أزاله بالإعتاق صحيحاً. [البنية ١١٢/٩]

ثم إذا زال ملكُه في الرقبة بإعتاقه يزول ملكُ المركن في اليد بناءً عليه كإعتاق العبد المشترك بل أولى؛ لأن ملك الرقبة أقوى من ملك اليد، فلما لم يمنع الأعلى لا يمنع الأدنى عن صحة العقد وهو بيد المركن بالطريق الأولى، وامتانع النفاد في البيع واهبة لانعدام القدرة على التسلیم، وإعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو، بل يؤخر إلى أداء السعاية عند أبي حنيفة رحمه الله، وإذا نفذ الإعتاق بطل الرهن؛ لفوات محله، ثم بعد ذلك إن كان الراهن موسرًا المعنى والمدين حالاً طولب بأداء الدين؛ لأنه لو طولب بأداء القيمة تقع المقاصلة بقدر الدين، فلا فائدة فيه. وإن كان الدين موجلاً والراهن موسر: أخذت منه قيمة العبد، وجعلت رهناً مكانه، حتى يحل الدين؛ لأن سبب الضمان متتحقق، وفي التضمين فائدة، فإذا حل الدين اقتضاه بحقه إذا كان من جنس حقه، ورد الفضل.

حصول الاستيفان الضمان المركن

كإعتاق العبد: إذا أعتق أحد الشركين نصيبيه، فإن نفوذ عنقه في نصيبي أو حجب نصيب الشريك حكمًا ولم يمنع عليه صحة التصرف. (البنية) **ملك الرقبة أقوى إلخ:** أي من حق المركن؛ لأن له ملك اليد والرقبة، وهذا ملك اليد فقط، فإذا لم يمنع الأقوى الإعتاق، فلأن لا يمنع الأدنى أولى. [الكتفافية ١١٢/٩]

الأعلى: وهو حقه للملك للشريك عند صحة العقد. (البنية) **وامتانع النفاد إلخ:** هذا جواب عما يقال: وليس المانع منحصر فيما يزيل الملك؛ بل مجرد تعلق الحق مانع، وهذا منع النفاد. [البنية ٢٠/١٣]

لانعدام القدرة إلخ: لأن يده مانعة من التسلیم، والبيع كما يفتقر إلى الملك يفتقر إلى القدرة على التسلیم، وهذا لا ينفذ بيع الآبق والمستأجر، والإعتاق لا يفتقر إليها بدليل نفاد إعتاق الآبق. [الكتفافية ١١٢/٩]

إعتاق الوارث: هذا جواب عما تمسك به الشافعي رحمه الله في بعض الموارد، وادعى أن إعتاقه لغو. (البنية)

العبد الموصى إلخ: صورته: مريض أو صحي برقبة عبده لشخص، ولا مال له غيره، ثم مات، وأعتق الوارث العبد، لم ينفذ حق الموصى له. [البنية ١١٢/٩] **عند أبي حنيفة رحمه الله:** وأما عندهما فلا إشكال؛ لأنه يتعذر في الحال. (البنية) **فلا فائدة فيه:** لأنه يجب عليه رد الزيادة إذا كانت القيمة أكثر من الدين. (البنية)

[٢١/١٣]

ورد الفضل: أي على الدين على الراهن. [البنية]

وإن كان معسراً: سعى العبد في قيمته وقضى به الدين، إلا إذا كان بخلاف جنس حقه؛ لأنه لما تذرّر الوصول إلى عين حقه من جهة المعنق، يرجع إلى من ينتفع بالرهن بعنته، وهو العبد؛ لأن الخراج بالضمان.* قال رضي الله عنه: وتأويله: إذا كانت القيمة أقلَّ من الدين، أما إذا كان الدين أقل ذكره إن شاء الله تعالى، ثم يرجع بما سعى على مولاه إذا أيسَّرَ؛ لأنه قضى دينه، وهو مضطر فيه بحكم الشرع، فيرجع عليه المولى بما تحمَّل عنه، بخلاف المستوى في الإعتاق؛

سعى العبد إلَّا: وفي "شرح الطحاوي": وإن كان الراهن معسراً فللمرهن أن يستسعي في الأقل من ثلاثة أشياء سواء كان دينه حالاً أو إلى أجل، وينظر إلى قيمته وقت العتاق، وإلى الدين رهن به فيه، فيسعى العبد في الأقل من هذه الأشياء الثلاثة. [البنيان ٢١/١٣] **إلا إذا كان إلَّا:** أي إذا كان ما حصل من سعاية العبد، بخلاف جنس حق المرهن لا يقضى به الدين، بل يطالبه حالياً للكسب إلى أن يوفيه الدين. [الكفاية ١١٣/٩]

لأن الخراج: [أي الخراج للمعيب فعليه الضمان، فيرجع عليه] **بالضمان:** في "المغرب": الخراج ما يخرج من غلة الأرض، أو الغلام، ومنه الخراج بالضمان، أي يكون له الغلة لما أُنْ عليه ضمانه، ثم يسمى ما يأخذه السلطان خراجاً، فيقال: أدى خراج أرضه، وأدى أهل الذمة خراج رؤسهم يعني الجزية، وعبد مخارج قد خارجه سيده إذا اتفقا على ضريبة يردها عليه عند انقضاء كل شهر. [الكفاية ١١٣/٩]

وتأويله: أي تأويل قول القدورى سعى العبد في قيمته. [البنيان] **من الدين:** لأنه إذا كان الدين أقل من القيمة سعى في الدين. [البنيان] **نذكره:** في هذا الباب في مسألة استيلاد الأمة المرهونة، وهو قوله: بخلاف المعنق حيث يسعى في الأقل من الدين ومن القيمة. [الكفاية ١١٣/٩] **بخلاف المستوى:** يعني بخلاف العبد المشترك بين اثنين إذا أعتق أحدهما نصيبيه فاستوى والساكت لا يرجع بما سعى على المعنق. [البنيان ٢٢/١٣]

* "الخراج بالضمان" حديث صحيح، رواه أحمد وأبوداود الترمذى والنسائي وابن ماجه وابن حبان رحمه الله من حديث عائشة رضي الله عنها، وفي بعض طرقه ذكر السبب، وهو أن رجلاً ابْتَاع عبداً، فاقام عنده ما شاء الله أن يقوم، ثم وجد به عيّاً، فخاصمه إلى النبي ﷺ، فرده عليه، فقال الرجل: يا رسول الله! قد استعمل غلامي، =

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

لأنه يؤدّي ضماناً عليه؛ لأنّه إنما يسعى؛ لتحصيل العقد عنده، وعندّهما لتكامله، وهذا يسعى في ضمانٍ على غيره بعد تمام إعتاقه، فصار كمُعيّر الرهن. ثم أبو حنيفة أبي حنيفة أوجب السعاية في المستبعي المشترك في حالتي اليسار والإعسار، وفي العبد المرهون شرط الإعسار؛ لأن الثابت للمرهن حق الملك، وأنه أدنى من حقيقته الثابتة للشريك إعسار الراهن المعتقد الساكت، فوجبت السعاية هناك في حالة واحدة؛ إظهاراً لنقصان رتبته، بخلاف المشتري قبل القبض إذا أعتقه المشتري حيث لا يسعى للبائع،

إنما يسعى إلخ: عند أبي حنيفة بـ إعتاق البعض لا يكون إعتاق الكل، فتكون السعاية لتحصيل الباقي، والعبد بما يسعى بذلك عوض ما أدى، فلا يرجع به حتى لا يستحق عوضين بإزاء مال واحد، وعندّهما إعتاق البعض إعتاق الكل، فتكون السعاية لتكامله؛ وهذا لأن الكل وإن عتق على المعتقد، وصار ملكاً له، إلا أن الثابت ملك لا قرار له، فيصير ثابتاً في حق نفاذ العقد، وأما فيما عدا ذلك يعتبر الملك ثابتاً للساكت، ومنتقلاً إلى العبد. [الكافية ٩/١٢] **لتكامله:** أي لتكامل العقد؛ لأنّه كان في عنته نقصان، لكنه مطالباً بالسعاية. (البنيان)
لأن الثابت إلخ: أي الثابت للمرهن في الرهن حق الملك لا حقيقة الملك، وذلك بثبوت يد الاستيفاء، والمراد منه: اختصاص المرهن بالرهن حسباً إلى أن يقضى الراهن دينه، وحق الملك أدنى حالاً من حقيقة الملك الذي هو ثابت للشريك الساكت، فلما كان كذلك، أوجب أبو حنيفة بـ السعاية ههنا، أي في إعتاق الراهن في حالة واحدة، وهي حالة الإعسار إظهاراً لنقصان مرتبة حق المرهن عن مرتبة الشريك الساكت؛ فإن للساكت حقيقة الملك في العبد، ولذلك وجب السعاية في الحالين. **في حالة واحدة:** وهي حالة الإعسار. (البنيان) **للبائع:** يعني ليس للبائع، وأنه استبعاء بقدر الشمن وإن كان هو محبوساً قبل التسليم بالشمن، لأن للبائع مجرد الجبس وإذا فات بخروجه عن كونه مخللاً للجبس بالعقد بطل أصلًاً وبقي حقه مطالبة المشتري بالشمن فحسب إلخ. [البنيان ١٣/٢٣]

= فقال: "الخرج بالضمان". قال أبو عبيدة: الخراج في هذا الحديث غلة العبيد يشتريه الرجل فيستعمله زماناً، ثم يعثر منه على عيب دلسه البائع، فيرده ويأخذ جميع الشمن، ويفوز بغلته كلها؛ لأنّه كان في ضمانه، ولو هلك هلك من ماله، انتهي، وفي "الفائق": كل ما خرج من شيء فهو خراج، فخراج الشجرة ثرها، وخراج الحيوان دره ونسله، انتهي.

إلا رواية عن أبي يوسف رض، والمرهون يسعى؛ لأن حق البائع في الحبس أضعف؛
من حق الموقن

لأن البائع لا يملكه في الآخرة، ولا يستوفي من عينه، وكذلك يبطل حقه في الحبس
أي في المال

بالإعارة من المشتري، والمرهون ينقلب حقه ملكاً، ولا يبطل حقه بالإعارة من الراهن
في حالة اهلاك

حق يمكّنه الاسترداد، فلو أوجبنا السعاية فيهما، لسوينا بين الحقين، وذلك لا يجوز.
من الراهن

ولو أقر المولى برهن عبده، بأن قال له: رهنتك عند فلان وكتبه العبد، ثم اعتقه:
وهو معسر

تحب السعاية عندنا، خلافاً لزفر رض، هو يعتبره بإقراره بعد العتق. ونحن نقول: أقر
للمرهون

بتعلُّق الحق في حال يملك التعليق فيه؛ لقيام ملكه فيصحيح، بخلاف ما بعد العتق؛ لأنه
حق الموقن

حال انقطاع الولاية. **ولو دبره الراهن**: صَح تدبيره بالاتفاق، أما عندنا فظاهر،
العبد المرهون

وكذا عنده؛ لأن التدبير لا يمنع البيع على أصله. **ولو كانت أمّة** فاستولدها الراهن:
الشافعي

صح الاستيلاد بالاتفاق: لأنه يصح بأدنى الحقين، وهو ما للأب في جارية ابن،
أدنى الحقين

عن أبي يوسف رض **إيج**: وعن أبي يوسف رض أنه يسعى في قيمته للبائع، ثم يرجع لها على المشتري
كمالهون إذا اعتقه الراهن. **والمرهون يسعى**: أنه يسعى إذا كان المشتري معسراً. [البنية ٢٣/١٣]

السعاية فيهما: أي في البيع العتق قبل القبض، وفي المرهون العتق. (البنية) **ولو أقر**: ذكرها تفريعاً على مسألة
المختصر". **تعلق الحق إيج**: وهذا لأنه لما يملك إنشاء الرهن قبل العتق يكون مالكاً تعليق عنته بأداء السعاية،
فيصحيح إقراره بما يملك إنشاءه؛ إذ الولاية باعتبار الملك قائم، فلم يعتبر تكذيب العبد. [الكافية ١١٤/٩]

يملك التعليق: أي يملك تعلق الدين برقبته. (البنية) **انقطاع الولاية**: لأنه لا ولاية لها بعد العتق فلا يصح. (البنية)
ولو دبره إيج: ذكره تفريعاً على مسألة القدورى وقد ذكرها الكرنجي في "مختصره". (البنية) **فظاهر**: لأنه يملك
اعتنقه ويمثل تدبيره بالطريق الأولى. (البنية) **لا يمنع البيع إيج**: لأنه بيع المدبر يجوز عنده، وبه قال مالك

وأحمد رحمه الله. [البنية ٢٤/١٣] **على أصله**: فلا ضرر للمرهون، فإنه قادر على بيعه.

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

فيصح بالأعلى، وإذا صحا: **خرجا من الرهن**: بطلان المثلية؛ إذ لا يصح استيفاء الدين التدبر والاستيلاد منها. فإن كان الراهن موسراً: ضمن قيمتها على التفصيل الذي ذكرناه في الإعتاق، وإن كان معسراً استسعى المرهن المدبر وأم الولد في جميع الدين؛ لأن كسبهما مال الراهن المدبر وأم الولد المولى، بخلاف المعقق حيث يسعى في الأقل من الدين ومن القيمة؛ لأن كسبه حقه، والمحتبس عنده ليس إلا قدر القيمة، فلا يزداد عليه، وحق المرهن بقدر الدين، فلا تلزمته الزيادة. ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره؛ لأنهما أدياه من مال المولى، وإن المعقق يرجع؛ لأنه أدى ملكه عنه، وهو مضطر على ما مرّ، وقيل: الدين إذا كان مؤجلاً المدبر وأم الولد يسعى المدبر في قيمته؛ لأنه عوض الرهن حتى تحبس مكانه، فيتقدر بقدر العوض، الرهن القيمة

خرجا [أي المدبر وأم الولد] **من الرهن**: وهذا عندنا، وأما عند الشافعي رحمه الله، فالمدبر لا يخرج؛ لأنه قابل لما هو حكم الرهن عنده، وأم الولد تخرج؛ لأنها لا تقبل حكم الرهن، فإنه لا يجوز بيعها بالاتفاق، والفرق له بين الاستيلاد والإعتاق: أن الأمومة إنما ثبتت بالنسبة، وأنه لا يتوقف عنده على الدعوة، بل يثبت بنفس الوطء، وأنه ليس بمحظوظ عنه، فإن الراهن عنده لا يمنع من الانتفاع بالمرهون، ولا يصح المحجر عن الوطء لحق المرهن؛ لأنه عسى أن لا تعلق، فصح الاستيلاد، فلا يتوقف على إذن المرهن، بخلاف الإعتاق؛ فإنه يوجب بطلان حق المرهن لامحالته، فيمنع منه بدون إذنه. [الكفاية ١١٤/٩]

على التفصيل إخ: أي إذا كان الدين حالاً طلوب بأداء الدين، وإن كان مؤجلاً أحذت القيمة، وجعلت رهناً مكانها، حتى يحل الدين، فإذا حل الدين اقتضاه بحقه إذا كان جنس حقه، ورد الفضل. (الكفاية)

بخلاف المعقق: هذا هو الذي وعده بقوله: أما إذا كان الدين أقل نذكره. [الكفاية ١١٤/٩]

والمعقق يرجع: لأن الاستيفاء يقع من ملك المعقق. **فيتقدر إخ**: لأن الدين المؤجل لا يجب قضاوه، وإنما يجب رد عوض الرهن إلى يد المرهن، فيتقدر وجوب العوض بقدر ما فات من العوض، فاما إذا كان الدين حالاً، فالقضاء واجب من مال الراهن، وكسبه ملكه، فيستسعى في كله. [الكفاية ١١٤/٩]

بخلاف ما إذا كان حالاً لأنه يُقضى به الدين. ولو أعتق الراهن المدبر، وقد قضى
 عليه بالسعاية، أو لم يقض: لم يسع إلا بقدر القيمة؛ لأن كسبه بعد العتق ملكه،
 وما أداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه؛ لأنه أداه من مال المولى. قال: **و كذلك**
الدين ذكره تفريعاً أيضاً
إلى المرن
 لو استهلك **الراهن** **الرهن**؛ لأنه حق محترم مضمون عليه بالإلتلاف، والضمان رهن
الفنوري
حق المرن
 في يد المرن، لقيامه مقام العين. فإن استهلكه أجنبيٌّ فالمرن هو الخصم في
 تضمينه، فيأخذ القيمة، وتكون رهناً في يده؛ لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه،
الأجنبي
القيمة
 فكذا في استرداد ما قام مقامه، والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك، فإن
 كانت قيمته يوم استهلكه خمسماة، ويوم رهن الفا: غرم خمسماة، وكانت رهناً،
من الضمان
يعني الأجنبي
الراهن
القيمة
 وسقط من الدين خمسماة، فصار الحكم في الخمسماة الزيادة،
دين المرن

و كذلك: أي الجواب في الاستهلاك كالجواب في الإعتاق، يعني إذا كان الراهن مؤسراً والدين
 حالاً طلوب بأداء الدين، وإن كان مؤجلاً، أخذت منه قيمة العبد، وجعلت رهناً مكانه حتى يحل
 الدين.(النهاية) **و كذلك**: وهو عطف على قوله: فإن كان الدين حالاً طلوب بأداء الدين، وإن
 كان مؤجلاً إلى آخره، كذا قال الأتراري، وقال الأكمل: قوله: وكذلك لو استهلك الراهن الرهن
 معطوف على قوله: فإن كان مؤسراً ضمن قيمتها، وكذلك قاله الكاكبي، وقال تاج الشريعة:
 قوله: وكذلك لو استهلك الراهن الرهن، يعني أن حكم الاستهلاك حكم الإعتاق على التفصيل
 المذكور. [البنيان ٢٥-٢٦]

حال قيامه: يعني أنه لو كانت العين باقية كان المرن هو الخصم في ردها إلى يده، كذلك هو الخصم في
 إعادة ما قام مقام العين إلى يده. **هذا المستهلك**: احتراز عن استهلاك المرن، فإن عليه قيمته يوم قبض
 على ما يجيء، وكذلك في الهلاك بدون الاستهلاك يعتبر قيمته يوم قبض لا يوم هلك. [الكافية ٩/١١٥]

الزيادة: أي الزيادة على ما غرم له مستهلك، فلا يضمن المستهلك تلك الزيادة.

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

كأنها هلكت بأفة ساوية، والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك؛ بدون الاستهلاك لأن القبض السابق مضمون عليه؛ لأنّه قبض استيفاء، إلا أنه يتقرر عند ال�لاك. ولو ^{الرهن} _{الضمان} استهلكه المركن، والدين ^{الرهن} _{المؤجل} غرم القيمة؛ لأنّه أتلف ملك الغير، وكانت رهناً في يده حتى يحل الدين؛ لأن الضمان بدل العين، فأخذ حكمه، وإذا حل الدين وهو على ^{القيمة} _{الدين} صفة القيمة: استوفى المركن منها قدر حقه؛ لأنّه جنس حقه. ثم إن كان فيه فضل ^{القيمة} يرده على الراهن؛ لأنّه بدل ملكه، وقد فرغ عن حق المركن، وإن نقصت عن الدين ^{الراهن} _{قيمة} بتراجع السعر إلى خمسمائة، وقد كانت قيمته يوم الرهن ألفاً وسبعين بالاستهلاك خمسمائة، وسقط من الدين خمسمائة؛ لأن ما انتقص كالمالك، وسقط الدين بقدرها، وتعتبر قيمة يوم القبض، وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر، ^{الرهن} _{على المركن}

هلكت بأفة: يعني تكون الزيادة مضمونة على المركن. [العنابة ١١٥/٩] ولا يقال: بأن الرهن لو كان باقياً كما كان، وقد تراجع السعر، وانتقصت قيمته، فإنه لا يسقط من الدين شيء، قلنا: لأن ثم العين باق كما كان، وإنما حصل التغير بسبب التراجع والعين بحال يمكن أن يصير مالية بالتراجع كما كان يوم القبض، فلم يعتبر التغير، وهذا التغير الحاصل بالتراجع استقر بالهلاك، ولم يبق على حال يعود مالية كما كان فاعتبر التغير. [الكافية ١١٥/٩] **المعتبر إلخ:** جملة معللة لقوله: وسقط من الدين.

إلا أنه يتقرر إلخ: جواب سؤال، وهو أنه إذا كان مضموناً بقيمة يوم القبض، فإذا نقصت قيمته بتراجع السعر، ينبغي أن يسقط الدين بقدر نقصان القيمة، وليس كذلك، فأجاب بأن النقصان يتقرر عند ال�لاك، فإذا عادت قيمته كاملة قبل ال�لاك، لم يعتبر النقصان. **وهو مضمون إلخ:** جواب إشكال، وهو: أن يقال: لو سقط الدين بقدر ما انتقص كان الرهن مضموناً على المركن بتراجع السعر، وليس لتراجع السعر تأثير في إسقاط شيء من الدين كما إذا رده إلى الراهن بعد انتقاد قيمة بتراجع السعر، فأجاب بأنه مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر. [الكافية ١١٥/٩]

ووجب عليه الباقي بالإتلاف، وهو قيمته يوم أتلف. قال: **إذا أغار المركنُ الرهن**
الراهن الفدوري
للراهن ليخدمه، أو ليعمل له عملاً، فقبضه: خرج من ضمان المركن؛ لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن، فإن هلك في يد الراهن: هلك بغير شيء؛ لفوات القبض
المضمون، وللمركن أن يستر جعه إلى يده؛ لأن عقد الرهن باقٍ إلا في حكم الضمان من الراهن
على المركن
في الحال. ألا ترى أنه لو هلك الراهن قبل أن يرده على المركن، كان المركن أحق به مات من سائر الغراماء؛ وهذا لأن يد العارية ليست بلازمة، والضمان ليس من لوازمه
أي الاسترخاع
الرهن على كل حال، ألا ترى أن حكم الرهن ثابت في ولد الرهن،

إذا أغار: فيه تسامح؛ لأن الإعارة تملك المنافع بغير عوض، والمركن لا يملكها، فكيف يملكها غيره، ولكن لما عوّل معاملة الإعارة من عدم الضمان، وتتمكن استرداد المغير أطلق الإعارة. [العنابة ١١٥/٩]

لمنافاة [الأن قبض الرهن يوجب الضمان، وبقبض العارية لا يوجب إلخ]: لأن الضمان لو كان باقياً، إنما يكون باعتباربقاء يد المركن، وبقاء يد المركن إنما يتحقق أن لو كان يد الراهن يد المركن، وهذا غير ممكن؛ لأن قبض المركن قبض مضمون، وبقبض الراهن غير مضمون، وبين كونه مضموناً وغير مضمون منافاة، فلا يتوب غير مضمون عن المضمون. ولا يقال: بأن يد الراهن بالاستعارة يجعل يد أمانة في حقه، ويد ضمان في حق المركن كما في فصل العدل، فإن يد العدل يد أمانة في حق نفسه في المآلية، ويد ضمان في حق المركن، فكلا هذا، لأننا نقول: لا يمكن هنا بقاء ضمان الرهن باعتبار القبض؛ لأن القبض قد انقضى، وإنما يجعل باقياً حكماً باعتبار اليد حكماً إذا أمكن جعل يد الراهن يد المركن، وذلك غير ممكن لمنافاة بين الديرين؛ لأن يد المركن يد الحبس عن المالك، ويد العارية يد الاستعمال للملك، وبين الحبس عن المالك، وبين ثبوت يد الاستعمال للملك تناقض، ولا تتحقق هذه المنافات في فصل العدل؛ لأن يد العدل يد حبس عن المالك كما أن يد المركن يد حبس عن المالك، فلذلك افترقا. [الكافية ١١٦/٩]

ألا ترى: توضيح لبقاء عقد الرهن. **أحق:** فعلم أن الرهن باق. **والضمان إلخ:** هذا جواب عما يقال: كيف أمكن القول ببقاء الرهن، وأنه لم يبق مضموناً؟ فأجاب بقوله: والضمان إلخ. [البنيان ٢٨/١٣]

وإن لم يكن مضموناً بالهلاك، وإذا بقي عقد الرهن، فإذا أحده عاد الضمان؛ لأنه عاد القبض في عقد الرهن، فيعود بصفته. وكذلك لو أعاره أحدهما أجنياً بإذن الراهن والمرهن وهو الضمان الآخر: سقط حكم الضمان؛ لما قلنا، ولكل واحد منهما أن يردد رهناً كما كان؛ لأن لكل واحد منهما حقاً مختاراً فيه، وهذا بخلاف الإجارة والبيع والهبة من أجنبي إذا باشرها أحدهما بإذن الآخر، حيث يخرج عن الرهن، فلا يعود إلا بعد مبتداً. ولو الراهن والمرهن مات الراهن قبل الرد إلى المرهن: يكون المرهن أسوة للغرماء؛ لأنه تعلق بالرهن حق أي بالمرهون لازم بهذه التصرفات، فيبطل به حكم الرهن، أما بالuarية لم يتعلق به حق لازم الباء للسيمة هذا الحق اللازم المرهون فافترقا. وإذا استعار المرهن الرهن من الراهن ليعمل به، فهلك قبل أن يأخذ في العمل: هلك على ضمان الرهن؛ لبقاء يد الرهن، وكذا إذا هلك بعد الفراغ من العمل؛ لارتفاع يد العارية، ولو هلك في حالة العمل: هلك بغير ضمان؛ لثبتت يد العارية بالاستعمال، وهي مخالفة ليد الرهن، فانتفي الضمان، وكذا إذا أذن الراهن بد العارية للمرهن بالاستعمال؛ لما بيناه.

لما قلنا: إشارة إلى قوله: لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن. (البنيان) **وهذا:** أي ما ذكرنا من إجارة أحدهما بإذن الآخر أجنبياً. [البنيان ٢٨/١٣] **من أجني:** قيد بقوله: من أجنبي؛ لأنه لو أغار المرهن الرهن من الراهن، أو آجره منه، أو أودعه عنده، كان للمرهن أن يسترد له، والإجارة باطلة، كذا في "فتاوي قاضي خان" وغيرها. [الكافية ١١٦/٩] **التصرفات:** وجملة هذه التصرفات ستة: العارية والوديعة والرهن والإجارة والبيع والهبة. [العنابة ١١٦/٩] **ليد الرهن:** لأن يد العارية غير مضمونة، وقبض الرهن مضمون، فإذا ثبّتت يد العارية بالاستعمال انتفي الضمان. [الكافية ١١٧/٩] **لما بيناه:** يعني في صورة العارية، ثم لو اختلفا في وقت الهلاك، فالقول للمرهن، والبينة على الراهن. [العنابة ١١٧/٩]

ومن استعار من غيره ثوباً ليرهنه: فما رهنه به من قليل أو كثير، فهو جائز؛ لأنَّه متبرع بإثبات ملك اليد، **فيعتبر** بالتبرع بإثبات ملك العين واليد، وهو **قضاء الدين**، عملًا بإطلاق المغير للمرقمن ويجوز أن ينفصل ملكُ اليد عن ملك العين ثبوتًا للمرقمن كما ينفصل زوالاً في حق البائع. والإطلاق واجب الاعتبار، خصوصاً في الإعارة؛ لأن الجهة فيها لا تفضي إلى المنازعة. ولو **عين** قدرًا: لا يجوز للمستعير أن يرهنه بأكثر منه، ولا بأقل منه؛ المعبر

لأن التقيد مفيد، وهو ينفي الزيادة؛
على ذلك القدر

ومن استعار **إلح**: هذه المسألة إلى قوله: وجناية الرهن على الراهن من مسائل "الأصل"، ذكرها على سبيل التفريع. [البنية ٢٩/١٣] **فيعتبر إلح**: أي فيcas إثبات ملك اليد منفرداً عن إثبات ملك العين بإثباتها مع إثبات ملك العين قياساً بـعدم الفارق، يعني بإلغائه خصوصية الاقتران بإثبات ملك العين، وقوله: يجوز أن ينفصل إلح، بيان للإلغاء. **قضاء الدين إلح**: فإنه لو استأذن أن يقضي ديناً عليه بما له صحيحًا، وكذا إذا تبرع إنسان بقضاء دين غيره، فإذا حاز أن يثبت له ملك اليد والعين بإيفاء غير المديون من ماله بطريق التبرع، يجوز أن يثبت له ملك اليد بالرهن أيضاً. [الكافية ١١٧/٩]

ويجوز إلح: يعني فإن قيل: اعتبار غير صحيح، جواز أن يكون صحة ذلك لاجتماع العين واليد فيه، فالجواب أن الاتصال غير مانع؛ لعدم استلزم أحدهما الآخر، فإنه يجوز أن ينفصل إلح. [العنابة ١١٧/٩] **ثبوتًا للمرقمن**: أي حاز أن يثبت للمرقمن ملك اليد دون العين. [العنابة] **كما ينفصل إلح**: أي كما يجوز أن يزول ملك اليد عن البائع دون ملك العين بأن باع بشرط الخيار وسلم إلى المشتري، فزال يده لا ملكه. [الكافية]

والإطلاق واجب إلح: يعني إذا أطلق الإعارة في الرهن، ولم يسم ما يرهنه به بعشرة، أو تسعه، أو بدراهم، أو بدنارين، أو يرهنه من زيد، أو عمرو كان للمستعير أن يعمل بمحض الإطلاق. [الكافية ١١٧/٩] **في الإعارة**: لأن مبنها على المساحة، فلا يجري فيها المضائق، والجهالة فيها لا تفضي إلى المنازعة، فإن من استعار دابة له أن يركب بنفسه، وله أن يركب غيره، وله أن يحمل ما شاء. [الكافية ١١٧/٩] **إلى المنازعة**: يعني المنازعـة المانعة من التسلیم والتسلیم، فإنـها هي المفسدة للعقد. [العنابة ١١٧/٩] **وهو**: أي تعین المغير بأن يرهن المستعير بقدر من المال.

لأن غرضه الاحتياسُ بما تيسرَ أداوِه، وينفي النقصان أيضًا؛ لأن غرضه أن يصير المعم احتيال الشيء المستعار المعن المركن مستوفياً للأكثر بمقابلته عند الهالاك ليرجع عليه. وكذلك التقييد بالجنس وبالمرken وبالبلد؛ لأن كل ذلك مفید لـتيسُر البعض بالإضافة إلى البعض، وتفاوت الأشخاص في الأمانة والحفظ. وإذا خالف كان ضامناً، ثم إن شاء المعير ضمِّن المستعار، ويتم عقد الرهن فيما بينه وبين المرken؛ لأنه ملكه بأداء الضمان، ففيه أنه رهن ملك نفسه، وإن شاء ضمِّن المرken بما ضمِّن، وبالدين على الراهن، وقد ينبع في الاستحقاق. وإن وافق بأن رهنه بمقدار ما أمره به، إن كانت قيمة مثل الدين، أو أكثر، فهلك عند المرken: يُبطل المال عن الراهن؛ ل تمام الاستيفاء سقط دين المرken بالهالاك، ووجب مثله لرب الثوب على الراهن؛ لأنه صار قاضياً دينه بماله بهذا العبر

القدر، وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته؛ لأنه برضاه،
قبض المستعار القبض المعن

أداوِه: للمuir عند الاحتياج إلى فكاكه، (البنابة) لأن غرضه إلخ: أي لأنه ربما يرضي المعير بأن يصير المرken عند الهالاك مستوفياً للأكثر، ليرجع هو على المستعار بذلك، فإذا رهنه بأقل، فعند الهالاك إنما يرجع المuir على المستعار بذلك القدر، فلم يحصل غرضه. (الكافية) **تيسُر البعض إلخ:** يرجع إلى القيد بالجنس، أي قد تيسُر على المعير، أو على المستعار أداء جنس دون جنس، وتفاوت الأشخاص في الأمانة يرجع إلى القيد بالمرken، قوله: والحفظ إلى القيد بالبلد. [الكافية ٩/١١٨]

في الاستحقاق: أي في استحقاق الرهن قبل هذا الباب. [الكافية ٩/١١٨] **وجب مثله:** أي مثل ما تم الاستيفاء به بالهالاك، وهو مقدار الدين المسمى لا مثل قيمة الثوب إن كانت أكثر؛ لأن الزيادة على قدر الدين عند الهالاكأمانة فيما ثُنِّف فيه، وهو ما إذا وافق المستعار المuir، فيما شرطه. [البنابة ٩/١١٨]

وهو: أي كونه قاضياً دينه بماله. **أنه برضاه:** لأنه قبض المستعار برضاه المالك فلا يتعلقه. [البنابة ١٣/٣١]

وكذلك إن أصابه عيب ذهب من الدين بحسبه، ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه^{ما بيناه}، وإن كانت قيمته أقل من الدين: ذهب بقدر القيمة، وعلى الراهن المستعير^{المستعير} بقية دينه للمرهن؛ لأنه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته، وعلى الراهن لصاحب استيفاء المرهن^{استيفاء المرهن} أي المغير المستعير^{المستعير} الثوب ما صار به موفياً لما بيناه^{ما بيناه}. ولو كانت قيمته مثل الدين، فأراد المغير^{أي دينه} أن يفتكه جبرا عن الراهن^{جبرا عن الراهن}: لم يكن للمرهن إذا قضى دينه أن يمتنع؛ لأنه غير متبرع حيث تعليلية^{تعليلية} يخلص ملكه، وهذا يرجع على الراهن بما أدى المغير، فأجبر المرهن على الدفع. بخلاف^{بخلاف} الأجنبي إذا قضى الدين؛ لأنه متبرع؛ إذ هو لا يسعى في تخليص ملكه، ولا في تفريح أي دين المرهن^{أي دين المرهن} الأجنبي ذمته، فكان للطالب أن لا يقبله. ولو هلك الثوب العاري عند الراهن قبل أن يرهنه^{رب الدين} أو بعد ما افتكه^{أي المرهن}: فلا ضمان عليه؛ لأنه لا يصير قاضياً بهذا، وهو الموجب على ما بيناه^{ما بيناه}. ولو اختلفا في ذلك^{المعنى والمستعير}: فالقول للراهن؛ لأنه ينكر الإيفاء بدعواه الهلاك^{للرجوع والضمان} في هاتين الحالتين.

على ما بيناه^{ما بيناه}: وهو أنه صار قاضياً دينه بحاله بهذا القدر. [البنية ٣١/١٣] لما بيناه^{لما بيناه}: وهو قوله: لأنه صار قاضياً دينه بحاله. (الكافية) فأراد المغير إلخ^{فأراد المغير إلخ}: أي أراد أن يفتكه نيابة عن الراهن جبراً على المرهن، ولنفترض محمد ح في هذه المسألة حين اعتبر الرهن ذكر شخص الأئمة السرخسي والإمام البزدوي إلخ. (العناية) عن الراهن^{عن الراهن}: قيل: معناه من غير رضاه وليس بظاهر، وقيل: نيابة، ولعله من الجبران يعني جبراناً لما فات عن الراهن من القضاء بنفسه. [العناية ١١٨/٩] غير متبرع^{غير متبرع}: في الفكاك، بل له حق وملك في المرهون. ولهذا^{ولهذا}: أي ويكون غير متبرع. (البنية) ما بيناه^{ما بيناه}: وهو قوله: لأنه صار قاضياً دينه. (البنية) في ذلك^{في ذلك}: أي في كون الهلاك حال الرهن، أو غيره، فقال المغير: هلك حال الرهن، وقال المستعير: هلك قبل الرهن، أو بعد الافتراك، فالقول قول الراهن؛ لما ذكر، والبيان بينة المغير؛ لأنه يدعى عليه الضمان. [العناية ١١٩/٩] الحالتين^{الحالتين}: أي أراد بهما قبل الرهن وما بعد الفكاك. [البنية ٣٣/١٣]

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره

كما لو اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن به: فالقول للمعير؛ لأن القول قوله في إنكار أصله، فكذا في إنكار وصفه. ولو رهنه المستعير بدين موعد، وهو أن يرهنه به ليقرضه كذا، فهلك في يد المركن قبل الإقراض والمسمى، والقيمة سواء: يضمن قدر الموعود المسمى؛ لما بينا أنه كال موجود، ويرجع العuir على الراهن بمثله؛ لأن سلامة مالية الراهن باستيفائه من المركن كسلامته ببراءة ذمته عنه. ولو كانت العارية عبداً، فأعتقه المعير: حاز؛ لقيام ملك الرقبة، ثم المركن بالخيار إن شاء رجع بالدين على الراهن، لأنه لم يستوفه. وإن شاء ضمّن المعير قيمة؛ لأن الحق

كما لو اختلفا إخ: هكذا وقع في النسخ، ولكن الصواب ولو اختلفا في مقدار ما أمره مكان كما؛ لأنه في لفظ كما مختلف العرض؛ إذ في الأول القول للراهن، وهو المستعير، وفي الثاني القول قول المعير، فكيف يصح التشبيه، إلا أن يقال: التشبيه في الإنكار من غير نظر إلى كون المنشك معيراً، أو مستعيراً. (الكافية) **إنكار أصله:** أي العارية بتأويل عقد العارية. [الكافية ١١٩/٩]

إنكار وصفه: أي وصف عقد العارية من الزيادة والنقصان. (البنيان) لما بينا: إشارة إلى ما ذكر في باب ما يجوز ارتكانه بقوله: لأن الموعود جعل كال موجود باعتبار الحاجة. (الكافية) **أن سلامة إخ:** بيانه: أن الدين الموعود كال موجود، فلو كان الدين موجوداً هلك الراهن في ضمان المركن يسلم للراهن مالية الراهن بسبب براءة ذمته عن الدين، وفي الموعود إذا هلك الراهن في يد المركن يضمن المركن للراهن المسمى من الدين، فإذا استوفاه من المركن، وهو مالية الراهن سواء يصير الراهن مستوفياً مالية الراهن بواسطة الاستيفاء، وفي فصل السلامة بواسطة البراءة يرجع المعير بمثله على الراهن، فكذلك في فصل السلامة بالاستيفاء. [الكافية ١٢٠/٩]

لأن الحق إخ: أي حق المركن تعلق مالية الراهن بربضا المعير، وقد استهله بالاعتقاب، فصار كما استهله بالاعتلاف، وهو في هذا الحكم كأجنب آخر، فيضمن قيمته، ثم يرده على المعير؛ لأن استرداد القيمة كاسترداد العين، ولو أخذ المعير الراهن من المركن، ثم استرده المركن كان رهناً عنده إلى أن يقبض دينه، فإذا قبض يرده على المعير، كذا هذا. [الكافية ١٢٠/٩]

قد تعلق برقبته برضاه، وقد أتلفه بالإعتاق، وتكون رهناً عنده إلى أن يقبض دينه،
فيردها إلى المغير؛ لأن استرداد القيمة كاسترداد العين. ولو استعار عبداً، أو دابةً
ليرهنه، فاستخدم العبد، أو ركب الدابة قبل أن يرهنهما، ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما
ثم قضى المال فلم يقضيهما حتى هلكا عند المركن: فلا ضمان على الراهن؛ لأنه قد
برأء من الضمان حين رهنهما، فإنه كان أميناً خالفاً، ثم عاد إلى الوفاق. وكذا إذا
أتفكَّ الرهنَ ثم ركب الدابة، أو استخدم العبد فلم يُعْطِبْ، ثم عَطِبَ بعد ذلك من غير
صنه: لا يضمن؛ لأنه بعد الفكاك ^{إلى المركن} بمنزلة المستعير؛ لانتهاء حكم
الاستئارة بالفكاك، وقد عاد إلى الوفاق، فيبدأ عن الضمان، وهذا بخلاف المستعير؛

استرداد القيمة (أ) يعني أن المركن استرد قيمة الرهن من المغير، واسترداد القيمة كاسترداد العين، ولو
استرد العين ثم استوفى دينه من الراهن وجب عليه رد العين، فكذلك رد قيمته. [العناية ١٢٠/٩]
من الضمان: أي ضمان التعدي بالاستخدام والركوب لا ضمان قضاء الدين، فإن المغير يرجع على
الراهن بضمان قضاء الدين؛ لأن الراهن بعد ما قضى الدين لما هلك الرهن في يد المركن، فيرجع بما أدى
إليه من الدين؛ لأن الرهن لما هلك في يد المركن يصير مستوفياً حقه من مالية الرهن، فيرد إلى الراهن ما
افتضاه من الدين؛ كيلا يتكرر الاستيفاء، فإذا وقع الاستيفاء بمالية الرهن، يرجع المغير على الراهن بمالية
الرهن في قدر ما وقع به الإيفاء. (الكافية) **فإنه كان أميناً** (أ) بخلاف المودع؛ لأن يده كيد المالك،
فيالعود إلى الوفاق يصير راداً عليه حكم، وما نحن بصدده نظر مسألة الوديعة؛ لأن تسليمه إلى المركن
يرجع إلى تحقيق مقصود المغير، حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقطبياً، فيستوجب المغير الرجوع على
الراهن بمثله، فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكم، فلهذا برأء من الضمان. [الكافية ١٢١/٩]

خالف: أي بالاستخدام والركوب. (البنية) **عن الضمان:** لأن الرد إلى نائب المغير، وهو المستعير نفسه
قد وجد؛ لأن الراهن الذي هو المستعير بعد الفكاك مودع، والمودع يبدأ بالرد إلى الوفاق. (العناية)
مخالف المستعير: أي بخلاف إذا استعار عيناً ليستفع بها، فخالف، ثم عاد إلى الوفاق لم يبدأ عن الضمان. (الكافية)

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

لأن يده يد نفسه، فلابد من الوصول إلى يد المالك، أما المستعير في الرهن، فيحصل
لا يد المالك

مقصود الأمر - أو هو الرجوع عليه - عند الالحاق وتحقق الاستيفاء. قال: وجناية
الراهن على الرهن مضمونة^١ لأن تفويت حق لازم محترم، وتعلق مثله بالمال يجعل
المالك كالأجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع
نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث، والعبد الموصى بخدمته إذا أتلفه الورثة ضممنوا قيمته
المريض

ليشتري بها عبداً يقوم مقامه. قال: وجناية المرهن عليه تسقط من دينه بقدرها،
و معناه: أن يكون الضمان على صفة الدين؛ وهذا لأن العين ملك المالك، وقد
تعدى عليه المرهن، فيضمنه مالكه. قال: وجناية الرهن على الراهن والمرهن وعلى
ماهما: هدر^٢، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: جنايته على المرهن معتبرة، والمراد
بالجناية على النفس: ما يوجب المال،
^١نفس الراهن والمرهن

مقصود الأمر: يعني بتسليم الرهن إلى المرهن، فيبغي أن يجعل المستعير في الرهن بمعنى المودع، ليكون
التسليم إلى المرهن عنزلاً رده إلى صاحبه، فيبدأ من الضمان، وهو صحيح ظاهر إذا كان الاستعمال قبل
الرهن. (العنابة) **محترم**: يعني باللازم ما لا يقدر على إسقاطه بانفراده، وبالمحترم هو أن يكون غيره متنوعاً
عن إبطاله. [العنابة ١٢١/٩] **صفة الدين**: يعني من جنسه جودة ورداة ويسقط من الدين بقدرها، ولو
كان مختلف الجنس يكون رهناً مع الأصل قاله تاج الشريعة. [البنيان ٣٦/١٣]

ما يوجب المال: وهو ما إذا كانت الجناية خطأ في نفس أو فيما دونها، أما الجناية الموجبة للقصاص
فمعتبرة، أما على المرهن فلا يشكل، وأما على الراهن؛ فلأن المستحق به دمه، والمولى من دمه كأجنبي
آخر، ألا ترى أن إقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص لا يصح، وبالجناية الموجبة للمال يصح،
وإقراره على نفسه بالجناية الموجبة للقصاص صحيح، وبالموجبة للمال باطل. [الكافية ١٢١/٩]

أما الوفاقية: فلأنها جنائية المملوک على المالك، ألا ترى أنه لو مات كان الكفن عليه،
العبد المرهون الرهن
بخلاف جنائية المغصوب على المغصوب منه؛ لأن الملك عند أداء الضمان يثبت
للغاصب مستدلاً، حتى يكون الكفن عليه، فكانت جنائية على غير المالك فاعتبرت.
ولهما في الخلافية: أن الجنائية حصلت على غير مالكه، وفي الاعتبار فائدة،
المرهن

أما الوفاقية إلخ: يعني أما وجه المسألة التي اتفقوا على حكمها، وهي أن جنائية الرهن على الراهن فلأنها جنائية المملوک على المالك فيما يوجب المال، بدليل أنه إذا مات وجب الكفن على مولاه، وكل ما كان كذلك، فهو هدر؛ لأنه لو جنى على غيره، وجب على مولاه من ماله، فإذا جنى عليه شيء، لكان واجباً له عليه، وذلك باطل، ونوقض بالمغصوب إذا جنى على مالكه المغصوب منه، فإنها توجب الضمان، وأحاب عنه المصنف بما في الكتاب بقوله: بخلاف إلخ. [العنابة ١٢١-١٢٢]

ألا ترى: توضیح لكون العبد مملوكاً وإن كان مرهوناً. **جنائية المغصوب:** فإنما تعتبر عند أي حنفية الله مع أن المغصوب مضمون على الغاصب، كما أن المرهون مضمون على المرهن؛ لأن الملك إلخ. (الكافایة)
فكانت [أي جنائية المغصوب على الغاصب] إلخ: أي فتبين أن العبد جنى على غير مالكه فاعتبرت، فاما ضمان الرهن وإن تقرر على المرهن، فلا يوجب الملك له في العين، وهذا لو مات كان الكفن على الراهن، فلا يتبيّن به أن جنائيته كانت على غير مالكه، فلهذا كانت هدرأ، فالحاصل: أن المرهون من حيث أنه مضمون المالية كالمغصوب، ومن حيث أن عينه أمانة كالوديعة، فباعتبار أنه كالأمانة من وجه يجعل جنائيته على المالك هدرأ، وباعتبار أنه كالمغصوب يجعل جنائيته على الضامن هدرأ. [الكافایة ٩-١٢٢]

في الخلافية: أي في جنائية الرهن على المرهن. [الكافایة ٩-١٢٢] **غير مالكه:** إذ المرهن غير مالك للعين، ومحسوّلها على غير المالك يوجب الضمان، كما لو حصلت على أحجني، فإن قيل: ماليته محبسة بدينه، فلا فائدة في إيجاب الضمان، أحاب عنه بقوله: وفي الاعتبار فائدة، وهو دفع العبد إليه بالجناية، فيعتبر وإن كان يسقط حقه في الدين، فإن أبقاء رهناً، وجعله بالدين لا يثبت له ملك العين، وربما يكون له غرض في ملك العين، فيحصل له باعتبار الجنائية، وإن لم يكن له غرض في ذلك، يترك لطلب الجنائية، ويستبيّه رهناً كما كان. **فائدة:** لأن موجب اعتبار الجنائية الدفع إلى الجنى عليه، وللمرّهن غرض صحيح في ملك العبد، وإن سقط دينه، فوجب أن يعتبر، وربما يكون بقاء الدين مع الزمام الفداء أنسع له، ففهي إثبات الخيار له توفير النظر عليه. [الكافایة ٩-١٢٢]

وهو دفع العبد إليه بالجناية فتعتبر، ثم إن شاء الراهن والمرهن أبطلا الرهن، ودفعه بالجناية إلى المرهن، وإن قال المرهن: لا أطلب الجناية فهو رهن على حاله. قوله: أن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرهن كان عليه التطهير من الجناية؛ لأنها حصلت في ضمانه، فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخلص عليه، وجنايته على مال المرهن لا تعتبر بالاتفاق إذا كانت قيمته والدين سواء؛ لأنه لا فائدة في اعتبارها؛ لأنه لا يمتلك العبد، وهو الفائدة. وإن كانت القيمة أكثر من الدين، فعن أبي حنيفة رض: تملك العبد قيمة الرهن دين المرهن أنه يعتبر بقدر الأمانة؛ لأن الفضل ليس في ضمانه، فأأشبه جناية العبد الوديعة على المستودع، وعنده: أنها لا تعتبر؛ لأن حكم الرهن - وهو الحبس فيه - ثابت، فصار كالضامن، وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن، أو ابن المرهن؛ لأن الأموال بين الأك والابن القطعا حقيقة متباعدة، فصار كالجناية على الأجنبي.

قال: ومن رهن عبداً يساوي ألفاً بألف إلى أجل، فنقص في السعر، فرجعت قيمته إلى مائة، ثم قتله رجلٌ، وغرم قيمته مائة، ثم حلَّ الأجلُ: فإن المركن يقبض المائة قضاءً عن حقه، ولا يرجع على الراهن بشيءٍ، وأصله: أن النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا، خلافاً لزفر رحمه الله، هو يقول: إن المالية قد انتقصت في يد المركن فأشبهه انتقاص العين. ولنا: أن نقصان السعر عبارةٌ عن فتور رغبات الناس، وذلك لا يعتبر في البيع، حتى لا يثبت به الخيار، ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان، بخلاف نقصان العين؛ لأن بفوائد جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه؛ إذ اليد يد الاستيفاء.

الرهون استيفاء المركن الرين يد المركن
وإذا لم يسقط شيءٌ من الدين بنقصان السعر، بقي مرهوناً بكل الدين، فإذا قتله حرث، غرم قيمته مائة؛ لأنه تعتبر قيمته يوم الإتلاف في ضمان الإتلاف؛ لأن الجابر بقدر الفائت، وأخذده المركن؛ لأنه بدل المالية في حق المستحق، وإن كان مقابلاً بالدم على أصلنا، حتى لا يزيد على دية الحرث؛ لأن المولى استحقه بسبب المالية، وحقُّ المركن متعلق بالمالية، فكذا فيما قام مقامه، ثم لا يرجع على الراهن بشيءٍ؛ لأن يد المركن يد الاستيفاء من الابتداء، وبالهلاك يتقرر، وقيمتها كانت في الابتداء ألفاً،

لا يوجب إلغٍ: نقصان القيمة بتراجع السعر بعد ما قبض الرهن ليس بمعتبر، فلا يوجب سقوط الدين، وهذا لو نقص به، وهو باقٌ على حاله، فالراهن يطالب بجميع الدين عند رد المركن الرهن إلى الراهن. [العنابة ١٢٢-١٢٣/٩] **لا يثبت به الخيار:** يعني إذا تغير سعر المشتري قبل القبض، لا يثبت الخيار للمشتري. (الكافية) **ولا في الغصب:** يعني لا يعتبر نقصان السعر في الغصب. [الكافية ١٢٣/٩]

لأنه بدل المالية: أي لأن حقه متعلق بمالية الرهن. (البنيان) **لأن المولى:** هذا دليل قوله: لأنه بدل المالية في حق المستحق. (البنيان) **بشيء:** أي بشيء زائد على المالية. [البنيان ٣٩/١٣]

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

فيصير مستوفياً للكل من الابداء، أو نقول: لا يمكن أن يجعل مستوفياً الألف بمائة؛
 لأنه يؤدي إلى الربا، فيصير مستوفياً المائة، وبقي تسعمائة في العين، فإذا هلك يصير
 مستوفياً تسعمائة بالهلاك، بخلاف ما إذا مات من غير قتل أحد؛ لأنه يصير مستوفياً
 الكل بالعبد؛ لأنه لا يؤدي إلى الربا. قال: **وإن كان أمره الراهن أن يبيعه باعه بمائة،**
 وبعض المائة قضاء من حقه، فيرجع بتسع مائة؛ لأنه لما باعه بإذن الراهن صار
كأن الراهن استرده وباعه بنفسه، ولو كان كذلك يبطل الرهن ويفقى الدين،

أو نقول إن: دليل آخر، أي لا يمكن أن يجعل المرهن مستوفياً لألف الدين بـمائة التي غرمها الحر بقتل الرهن،
 وجعلت رهناً مكانه؛ لأنه يؤدي إلى الربا، فيصير مستوفياً المائة، وبقي تسعة مائة في العين، فإذا هلك يصير
 مستوفياً تسعة مائة بالهلاك، والباقي ظاهر. وأعلم أن صورة المسائل هبنا ثلاثة، تراجع قيمة الرهن من ألف إلى
 مائة مع قيام عينه حاله، وقتل حر العبد الذي قيمته مائة بعد التراجع، وضمان قيمته مائة، وقتل عبد العبد
 المرهن ودفعه به، وأقوال العلماء فيها أيضاً: ثلاثة، أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله، فحكم الصورة الأولى
 والثالثة واحد، وهو أن الراهن يفتكتها جميع الدين بلا خيار. وقول محمد رحمه الله: في الأولى كفولهما: وفي الثالثة
 أن الراهن بالخيار بين أن يأخذ الرهن بـجميع الدين كال الأولى، وبين أن يسلمه إلى المرهن حاله كالثانية على ما
 يذكره، وقول زفر رحمه الله: إن حكم الصورة الأولى والثالثة واحد في أن الراهن يفتكتها المائة، ويسقط عنه التسع
 مائة قياساً على الصورة الثانية، فإن حكمها أن التسع مائة ساقطة عن الراهن بالاتفاق، وللمرهن تلك المائة التي
 ضمنها الحر عند حلول الأجل، ووجوه هذه الأقوال مذكورة في الكتاب. [العنابة ٩/١٢٣]

إلى الربا: لأن المائة يجوز أن تكون بمقابلتها أكثر من مائة، فلذلك لا يتصور استيفاء جميع الدين بـمقابلة المائة،
 فلهذا لو كان القاتل عبداً قيمته مائة، فادفع مكانه يكون رهناً بألف درهم، كال الأول عندنا على ما يجيء؛ لأن
 ذلك يجوز أن يكون بمقابلة ألف درهم شراء، فلذلك حبسًا بالدين، ويتوهم استيفاء جميع الدين من ماليته
 بأن يزداد قيمته، حتى أن الحر القاتل لو غرم قيمته عشرة دنانير، فإنه يبقى جميع الدين باعتباره؛ لأنه يتورط
 استيفاء جميع الدين منه، بأن يجز الدنانير حتى يبلغ قيمة هذه الدنانير ألف درهم. [الكتنائية ٩/١٢٣-١٢٤]
أمره: إذا أمر الراهن المرهن ببيع العبد الرهن المذكور. [البنيان ١٣/٤٠]

إلا بقدر ما استوفى كذا هذا. قال: **وإن قتله عبد قيمته مائة، فدفع مكافأة: افتكته**
 الرهن
محمد
بجميع الدين، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، **وقال محمد** عليهما السلام: هو بالخيار،
 الراهن
 إن شاء افتكته بجميع الدين، وإن شاء سلم العبد المدفوع إلى المركن بحاله، **وقال زفر** عليهما السلام:
 يصير رهناً بمائة، له: أن يد الراهن يد استيفاء، وقد تقرر بالهلاك، إلا أنه أخلف بدلاً
 المركن
 بقدر العشر، فيبقى الدين بقدرها. ولأصحابنا على زفر عليهما السلام: أن العبد الثاني قام مقام
 الأول لحماً ودمًا، ولو كان الأول قائماً وانتقض السعر لا يسقط شيءٌ من الدين
 عندنا؛ لما ذكرنا، فكذلك إذا قام المدفوع مكافأة. **ولم يذكر** في الخيار: أن المرهون
 تغير في ضمان المركن، فيخسر الراهن كالملبيع إذا قتل قبل القبض، والمغصوب إذا قتل
 في يد الغاصب يُخسِر المشتري والمغصوب منه، كذا هذا. ولهمما: أن التغيير لم يظهر في
 نفس العبد؛ لقيام الثاني مقام الأول لحماً ودمًا كما ذكرناه مع زفر عليهما السلام.

وإن قتله: أي فإن قتل العبد المرهون الذي كان يساوي ألفاً بalf في ابتداء الرهن ثم نقص سعره فرجعت
 قيمته إلى مائة فقتله عبد مثله. [البنية ٤٠ / ١٣] **[عالة]:** أي بدينه ولا شيء عليه. **لحماً ودمًا:** يعني صورة
 ومعنى، أما صورة فظاهر، وأما معنى؛ فلأن القاتل كالمقتول في الآدمة، والشرع يعتبره جزءاً من حيث
 الآدمة دون المسالية، ألا ترى إلى استواهما في حق الفcasاص، فكذا في حق الدفع أيضاً. (العناية)
لما ذكرنا: إشارة إلى قوله: ولنا أن نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس إلخ. [العناية ٩ / ١٢٤]
إذا قتل إلخ: أي إذا قتلتهما عبد ودفع مكافأهما، وإنما قيد فيهما بالقتل؛ لأن سعرهما لو نقص مما كان عليه
 وقت البيع والغصب لا خيار للمشتري والمغصوب منه، بل يأخذهما من غير خيار، أما لو قتلتهما عبد فدفع
 مكافأهما يتخير المشتري بين أن يأخذها بكل الثمن، وبين أن يفسخ البيع لتغير المبيع، وفي الغصب يتخير
 المغصوب منه بين أن يأخذ المدفوع، وبين أن يطالب الغاصب بقيمة المغصوب. [الكتابة ٩ / ١٢٤-١٢٥]
مقام الأول: ولذا افتكته بجميع الدين لا بالمائة.

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

وعين الرهن أمانة عندنا، فلا يجوز تملكه منه بغير رضاه، ولأن جعل الرهن بالدين حكم جاهلي^١، وأنه منسوخ، بخلاف البيع؛ لأن الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع، وبخلاف الغصب؛ لأن تملكه بأداء الضمان مشروع، ولو كان العبد تراجعاً عن المركن^٢ حتى صار يساوي مائة، ثم قتله عبد يساوي مائة، فدفع به: فهو على هذا سعره، فإذا قتل العبد الرهن قتيلاً خطأ، فضمان الجناية على المركن، وليس له أن يدفع؛ لأنه لا يملك التمليلك. ولو فدى: طهر المخل^٣، ففي الدين على حاله، ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء؛ لأن الجناية حصلت في ضمانه، فكان عليه إصلاحها. ولو أبى المرتهن^٤ أن يفدي، قيل للراهن: إدفع العبد، أو أفسد بالديمة؛ لأن الملك في الرقبة قائم^٥ له، وإنما إلى المركن الفداء؛ لقيام حقه، فإذا امتنع عن الفداء: يطالب الراهن بحكم الجناية، ومن حكمها التخيير^٦ بين الدفع والفاء.

فلا يجوز تملكه: أي بغير رضا المركن. [البنية] **وأنه منسوخ:** يعني بقوله عليه^٧: "لا يغلق الرهن ثلثاً". [العنابة] **بخلاف البيع:** هذا جواب عن قياس محمد بالبيع، بيانه: أن القياس بالبيع في الخيار لا يصح. [البنية ٤٢/١٣] **ولو كان إلخ:** قيل في بعض الشرح: هذا تكرار لامحالة؛ لأن وضع المسألة في الفصل الثالث يعني ما عرنا عنه هنا بالصورة الثالثة فيما إذا تراجع سعر الرهن إلى مائة، فقتله عبد قيمته مائة، فدفع به، وقد ذكر الخلاف فيه، فلا حاجة إلى أن يقول بعد ذلك فيه بعينه، فهو على هذا الخلاف. [العنابة ١٢٥/٩]

فضمان الجناية إلخ: يعني إذا كانت القيمة والدين سواء، أما إذا كانت القيمة أكثر فسيأتي، وإنما كانت الجناية عليه، لأن العبد في ضمانه. [العنابة ١٢٥/٩] **على المركن:** وإنما بدئ بالمرken؛ لأننا لو خاطبنا الراهن، من الجائز أن يفتخار الدفع فيمنعه المركن من ذلك؛ لأن له أن يقول: أنا أفدي حتى أصلح رهني. [الكافية ١٢٥/٩] **طهر المخل:** أي طهر العبد عن الجناية. [البنية ٤٢/١٣]

قال: فإن اختار الدفع: سقط الدين؛ لأنه استحق لمعنٍ في ضمان المركمن، فصار
كالهلاك، قال: وكذلك إن فدى؛ لأن العبد كالحاصل له بعوضٍ كان على المركمن،
 وهو الفداء، بخلاف ولد الرهن إذا قتل إنساناً، أو استهلك مالاً حيث يخاطب
 الراهن بالدفع، أو الفداء في الابتداء؛ لأنه غير مضمون على المركمن، فإن دفع:
 أي ذي حق خرج من الرهن، ولم يسقط شيءٌ من الدين كما لو هلك في الابتداء، وإن فدى:
 فهو رهن مع أمه على حاليهما. قال: ولو استهلك العبد المرهون مالاً يستغرق رقبته،
 فإن أدى المركمن الدين الذي لزم العبد: فدينه على حاله، كما في الفداء، وإن
 أبي قيل للراهن: بعه في الدين، إلا أن يختار أن يؤدى عنه، فإن أدى: بطل دين المركمن
 كما ذكرنا في الفداء، وإن لم يؤدى، وبيع العبد فيه: يأخذ صاحب دين العبد دينه؛
 لأن دين العبد مقدمٌ على دين المركمن، وحقٌ ولِي الجناية؛ لتقديمه على حق المولى.

فصار كالهلاك: واحداً ملوك الراهن عن الرهن في ضمان المركمن. (**الكافية**) على المركمن: وهو الفداء،
 وإذا كان على المركمن، فقد أداه الراهن، فيحب للراهن على المركمن مثل ما أدى إلى ولِي الجناية، وللمركمن
 على الراهن دين، فالتفقيا قصاصاً، فيسلم الرهن للراهن، ولا يكون الراهن متبرعاً في أداء الفداء؛ لأنه يسعى
 في تخلص ملكه كمغير الراهن. [الكافية ١٢٥/٩] **فإن دفع**: أي الراهن إلى المركمن. [البنيان ٤٣/١٣]
كما في الفداء: أي كما ينبغي الدين على حاله إذا فداه. (**البنيان**) ولِي الجناية: بالجر معظوف على دين
 المركمن، يعني أن دين العبد مقدم على دين المركمن، وعلى حق ولِي الجناية أيضاً، حتى لو جنى العبد المديون
 دفع إلى ولِي الجناية، ثم يباع للغرماء على ما يأتي في الديات. [العنابة ١٢٦/٩] **حق المولى**: أي لتقديم دين
 العبد على حق المولى، وإذا كان مقدماً على حق المولى كان مقدماً على حق من يقوم مقامه، وهو المركمن،
 ولِي الجناية، فإن المركمن مقام المولى في المالية، ولِي الجناية في ملك العين. [العنابة ١٢٦/٩]

قال: **إِنْ فَضْلَ شَيْءٍ، وَدِينُ غَرِيمِ الْعَبْدِ مُثْلُ دِينِ الْمَرْكَنِ أَوْ أَكْثَرَ:** فالفضل للراهن، وبطل دين المركن؛ لأن الرقبة استحقت لمعنى هو في ضمان المركن، فأشباه الهالاك الواو حالية عند المركن وإن كان دين العبد أقل: سقط من دين المركن بقدر دين العبد، وما فضل من دين العبد يبقى رهناً كما كان. ثم إن كان دين المركن قد حلّ: أخذه به؛ لأنه من جنس حقه، وإن كان لم يحلّ: أمسكه حتى يحلّ، وإن كان ثُمَّ العبد لا يفي بدين الغريم الغريم أخذ الثمن، ولم يرجع بما بقي على أحد، حتى يعتق العبد؛ لأن الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته، وقد استوفيت، فيتأخر إلى ما بعد العتق. ثم إذا أدى بعده العقد العبد الباقى العنق لا يرجع على أحد؛ لأنه وجب عليه بفعله: **وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْعَبْدِ أَلْفَيْنِ، وَهُوَ رَهْنٌ بِأَلْفِ، وَقَدْ جَنَّ الْعَبْدُ، يُقَالُ لَهُما: افْدِيَاهُ؛** لأن النصف منه مضمونٌ، والنصف أمانة، الراهن والمركن والفاء في المضمون على المركن، وفي الأمانة على الراهن، فإن أجمعوا على الدفع: دفع العبد دفع العبد **فَإِنْ فَضْلَ شَيْءٍ إِلَخْ:** [أي ثُمَّ العبد الذي يبع. (البنيان)] أقول: فيه شيء، وهو أن الظاهر من أسلوب تحرير الكتاب أن يكون قوله: فإن فضل شيء إلخ، من متفرعات المسألة السابقة، وهي قوله: ولو استهلك العبد المركن مالاً يستغرق رقبته، ولا يذهب على ذي مسكة أن المال المستهلك إذا استغرق رقبة العبد لا يتصور أن يفضل على دين الغريم شيء من ثُمَّ العبد الذي يبع، فيلزم أن لا يتنظم المعنى اللهم إلا أن يكون قوله: فإن فضل شيء إلخ، مسألة مبادنة للمسألة الأولى مقابلة لها لا متفرعة عليها، ويكون الغاء في قوله: فإن فضل إلخ يخرد الترتيب الذكري، كما تستعمل الغاء في هذا المعنى أيضاً على ما عرف في علم الأدب. [فتح تقدير ١٢٧/٩]

اسْتُوفِيتْ: أي الرقبة: قد استحقت بسبب كان في يده. [البنيان ٤٥/١٣] **وَالدَّفْعُ لَا يَجُوزُ إِلَخْ:** لأن الدفع تمثيلك، وهو لا يملك التمثيل، والمراد به أن الراهن دفع، ورضي به المركن.

لما بيناه، وإنما منه الرضا به، **فإن تشاحًا**: فالقول من قال: أنا أُفدي، راهناً كان أو
الدفع حالها
مرتهناً. أما المرken؛ فلأنه ليس في الفداء إبطالٌ حقٌّ الراهن، وفي الدفع الذي يختاره
الراهن إبطالٌ حقٌّ المرken، وكذا في جنائية ولد الراهن إذا قال المرken: أنا أُفدي له ذلك،
وإن كان المالك يختار الدفع؛ لأنه إن لم يكن مضموناً، فهو محبوس بدينه، وله في الفداء
غرضٌ صحيح، ولا ضررٌ على الراهن، فكان له أن يفدي، وأما الراهن؛ فلأنه ليس
للمرken ولاية الدفع؛ لما بيننا، فكيف يختاره؟ ويكون المرken في الفداء متطوعاً في حصة
الأمانة حتى لا يرجع على الراهن؛ لأنه يمكنه أن لا يختاره، فيخاطب الراهن، فلما
الدفع المرken
التزمه والحالة هذه كان متبرعاً، وهذا على ما روي عن أبي حنيفة رض،

لما بيناه: وهو قوله: لأنه لا يملك التمليل. (الكافية) **فإن تشاحًا**: بان قال المرken: أنا أُفدي، أو قال
المرken: أنا أدفع، أو على العكس. (الكافية) **فلأنه ليس إلخ**: أي لأن الراهن إذا قال: أنا أدفع، فالراهن
بالدفع يسقط حق المرken، والمرken بقوله: أنا أُفدي لا يسقط حق الراهن، بل يحفظ حق نفسه من غير
إضرار بالراهن، فلذلك كان اختيار المرken الفداء أولى. (الكافية) **بدينه**: أي بدين المرken أي للمرken. (البنيان)
غرض صحيح: وهو زيادة التوثق لاستيفاء دينه. [الكافية ١٢٧/٩]

وأما الراهن إلخ: أي لو قال الراهن أنا أُفدي، وقال المرken: أنا أدفع، فليس الدفع إلى المرken، ولا فائدة أيضاً
في اختيار المرken الدفع؛ لأنه يسقط دينه بالدفع كما يسقط بالفداء، وفي الدفع أسلاط حق الراهن في الرقبة،
وله غرض صحيح في استيفاء الرقبة بالفداء، فكان في اختيار المرken الدفع تقويت غرض الآخر من غير فائدة،
فلا يعتبر. [الكافية ١٢٧/٩] **لما بنا**: يعني أن الرقبة ليست له، فكيف يملكها من غيره. [البنيان ٤٦/١٣]

لأنه يمكنه إلخ: أي لأن المرken بإمكانه أن لا يختار الفداء. (البنيان) **فلما التزمه إلخ**: أي فلما التزم الفداء المرken
مع تمكينه الفداء يكون متبرعاً. [البنيان ٤٦/١٢] **ما روي إلخ**: وفي "البساط": أبوحنيفة رض يقول: المرken أحد
من يطالب بالفداء في هذه الحالة، فلا يكون متبرعاً فيه كالراهن، وهذه النكبة تقضي أن لا يكون متبرعاً حالة
الحضر أيضاً، وروي عنه على عكس هذا، أنه لا يصير متبرعاً حالة الحضر، ويكون متبرعاً حالة الغيبة؛ =

أنه لا يرجع مع الحضور، وسبعين القولين إن شاء الله تعالى. ولو أبى المرهن أن يفدي، وقداه الراهن: فإنه يحتسب على المرهن نصف الفداء من دينه؛ لأن سقوط الدين أمر لازم فدی أو دفع، فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعاً، ثم ينظر إن كان نصف الفداء مثل الدين، أو أكثر: بطل الدين، وإن كان أقلّ: سقط من الدين بقدر نصف الفداء، وكان العبد رهناً بما بقي؛ لأن الفداء في النصف كان عليه، فإذا أدأه الراهن، وهو ليس بمتطوع من الدين إلا في حالة الراهن المرنق دينه أي نصف دينه ولو كان المرهن فدی، والراهن حاضر: فهو متطوع، وإن كان غائباً لم يكن متطوعاً

= لأن المرهن لا يخاطب بالدفع حال غيبة الراهن، ولا ينكتهم الأخذ منه، فيكون متبرعاً في الفداء، وحالة الحضور فالمجنون عليه يخاطبها بالدفع أو الفداء، فلا يتوصل إلى الحبس إلا بالفاء، فلا يكون متبرعاً كصاحب العلو إذا بين السفل، ثم بين العلو عليه لا يكون متبرعاً، فهذا مثله. [الكفاية ١٢٧/٩]

وسبعين القولين: أي قول أبي حنيفة رحمه الله، وقول مخالفه، وهو ما ذكر بعد هذا بخطوطي في قوله: ولو كان المرهن فدی، والراهن حاضر، فهو متطوع، وإن كان غائباً لم يكن متطوعاً، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، إلخ. (الكافية) أمر لازم: لأن موجب الجناية الدفع أو الفداء، وعلى التقديرين يسقط الدين على ما ذكر في الكتاب أنه إن اختار الدفع سقط الدين؛ لأنه استحق لمعن في ضمان المرهن، فصار كالهلاك، وكذلك إذا فدی؛ لأن العبد كالحاصل له بعوض كان على المرهن، وهو الفداء، فيكون سقوط الدين من اللازم، فلم يتمكن الراهن من الخروج عن موجب الجناية لا وسقوط دين المرهن يلزم، فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعاً؛ لأنه قصد به تطهير ملكه عن الجناية، وهو محتاج إلى ذلك، فلا يكون متبرعاً في نصيب المرهن، كمعير الرهن إذا قضى الدين، ثم إن رد عليه المرهن نصف الفداء، يبقى مرهوناً كما لو فدياه به وإن أبي ذلك، ونصف الفداء مثل الدين أو أكثر فقد خرج من الرهن؛ لأن المرهن حين أبى الفداء رضي بإتوائه، فيجعل في حقه كأنه هلك. [الكافية ١٢٨/٩]

وإن كان غائباً إلخ: ذكر الغيبة مطلقاً، وكذا في "الإيضاح" و"المبسوط"، وشرط في "الأسرار": أن يكون الغيبة منقطعة. [الكافية ١٢٨/٩]

وهذا قول أبي حنيفة رض، وقال أبو يوسف ومحمد والحسن وزفر رض: المرهن متقطع في الوجهين؛ لأنَّه فدِي ملْكَ غَيْرِهِ بغير أمره، فأشبِهُ الأجنبي. قوله: أنه إذا كان الراهن حاضرًا أمكنه مخاطبته، فإذا فدَاه المرهن، فقد تبرع كالأجنبي، فأمَّا إذا كان الراهن غائبًا تذرُّ مخاطبته، والمرهن يحتاج إلى إصلاح المضمون، ولا يمكنه ذلك إلا بإصلاح الأمانة، إصلاح المضمون

فلا يكون متبرعاً. قال: **إذا مات الراهن: باع وصيُّهُ الرهن وقضى الدين**؛ لأنَّ الوصي القدوري الذي على الراهن

قائم مقامه، ولو تولَّ الوصي حيَا بنفسه كان له ولادة البيع بإذن المرهن، فكذا لوصيَّه. التصرُّف

وإن لم يكن له وصيٌّ نصب القاضي له وصيًّا، وأمره بيعه؛ لأنَّ القاضي نصب ناظراً

لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم، والنظر في نصب الوصي، ليؤدي ما عليه لغيره، ويستوفي ماله من غيره. وإن كان على الميت دين، فرهن الوصي بعض الوصي

التركَة عند غريم من غرمائه: لم يجز، وللآخرين أن يردوه؛ لأنَّه آثر بعض الغراماء بالإيفاء الحكمي، فأشبِه الإيثار بالإيفاء الحكيمي. فإن قضى دينهم قبل أن يردوه: جاز؛ لزوال الوصي الغرماه الرهن

المانع لوصول حقهم إليهم، قال **لو لم يكن للميت غريم آخر: جاز الراهن؛ اعتباراً**

بالإيفاء الحكيمي. قال **وبيع في دينه؛ لأنَّه يباع فيه قبل الراهن فكذا بعده.** قال **إذا**
الغرم

ارهن الوصي بدين للميت على رجل: **جاز؛ لأنَّه استيفاء، وهو مملكته.** قال رض: وفي **الارهان** **الوصي** **المصنف**

رهن الوصي تفصيلاتٌ نذكرها في كتابوصايا إن شاء الله تعالى.

بالإيفاء الحكيمي: لأنَّ موجب عقد الراهن ثبوت يد الاستيفاء حكماً. [الكفایة ١٢٨/٩] **الإيثار:** أي إثمار بعض الغراماء. **جاز:** أي عقد الراهن، وهذا كالراهن إذا باع لا ينفذ بيعه لحق المرهن، وإن قضى الراهن دينه، ينفذ البيع. [الكفایة ١٢٨/٩]

فصل

قال: ومن رهن عصيراً عشرة قيمته عشرة، فتخمر ثم صار خلاً يساوي محمد عشرة، فهو رهن عشرة؛ لأن ما يكون مḥلاً للبيع يكون مḥلاً للرهن؛ إذ المثلية بالمالية فيما، والخمر وإن لم يكن مḥلاً للبيع ابتداءً، فهو محل له بقاء، حتى إن من اشتري عصيراً، فتخمر قبل القبض يبقى العقد، إلا أنه يتغير في البيع؛ المشتري

فصل: هذا الفصل عنزلة المسائل المتفرقة المذكورة في أواخر الكتب، فلذلك أخره استدار كاماً لما فات فيما سبق. [نتائج الأفكار ١٢٩/٩ - ١٢٨/٩] **رهن عشرة:** ذكر صاحب "الحيط": هذا إذا لم ينقص من الوزن شيء، فاما إذا نقص سقط من الدين بقدر النقصان، ويكون هو رهناً بما يبقى من الدين، وقوله: ثم صار خلاً يساوي عشرة، هذا القيد وقع اتفاقاً؛ لأن انتهاص القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين إذا بقي القدر على حاله، كما لو انكسر القلب، وبقي الوزن على حاله. [الكافية ١٢٩/٩]

يكون مḥلاً إخ: اعلم أن العصير المرهون إذا تخمر، فإما أن يكون الراهن والمرهن مسلمين أو كافرين، أو يكون الراهن وحده مسلماً أو بالعكس، فإن كانا كافرين، فالرهن بحاله تخل، أو لم يتحلل، وفي الأقسام الباقية إن تخل فكذلك، وإليه يلوح إطلاق المصنف حيث حيث قال: ثم صار خلاً يعني بنفسه، وإن لم يتحلل بنفسه، فهل للمرهن أن يخلله أو لا، ففيه تفصيل، إن كانا مسلمين أو كان الراهن مسلماً جاز تخليله؛ لأن المثلية وإن تلقت بالتحمير بحيث لا يضمن، وذلك يسقط الدين، لكن إعادتها ممكنة بالتحلل، فصار كتحلليس الراهن من الجناية، وللمرهن ذلك، وإذا جاز ذلك في المسلمين والخمر ليست بمحل بالنسبة إليهم، فلأنه يجوز في المرهن الكافر أولى؛ لأنها محل بالنسبة إليه، وأما إذا كان الراهن كافراً، فله أن يأخذ الرهن والدين على حاله؛ لأن صفة الخمرة لاتعدم المثلية في حقه، فليس للمرهن المسلم تخليلها، فإن تخللها ضمن قيمتها يوم تخللها؛ لأنه صار غاصباً بما صنع كما لو غصب خمر ذمي، فخللها، فاحتل له، وتقع المعاصلة إن كان الدين من جنس القيمة، ويرجع بالزيادة إن نقصت قيمتها يوم التخليل من دينه. [العتابية ١٢٩/٩]

يبقى العقد إخ: وذلك لأن الخمر مال، إلا أنه ليس بمتقون، فالنظر إلى جهة المثلية يقتضي المثلية، والنظر إلى أنه ليس بمتقون يقتضي انعدام المثلية، فعملنا بالشبهين، فقلنا: بأنه ليس محل ابتداء، وأنه محل بقاء، ولم تُقل بالعكس؛ لأن ما يكون مḥلاً للابتداء فهو محل للبقاء، فإن البقاء أسهل من الابتداء، فلا يمكن اعتبار الشبهين. [الكافية ١٢٩/٩]

لتغيير وصف المبيع بمنزلة ما إذا تعيب. ولو رهن شاة قيمتها عشرة عشرة، فمات، فدبغ جلدتها، فصار يساوي درهماً، فهو رهن بدرهم؛ لأن الرهن يتقرر بالخلالك، فإذا المرهن حي بعض المحل: يعود حكمه بقدره، بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبعة قبل القبض، فدبغ جلدتها حيث لا يعود البيع؛ لأن البيع ينتقض بالخلالك قبل القبض والمنتقض لا يعود، أما الرهن يتقرر بالخلالك على ما بيناه، ومن مشايخنا من يمنع مسألة البيع، ويقول: يعود البيع. قال: **ونماء الرهن للراهن**، وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف؛ لأنه متولد من ملكه، ويكون ^{القدوري} هنا مع الأصل؛ لأنه ^{الأتباع} تبع له، والرهن **حق لازم**، فيسري إليه. فإن هلك **يئھلک** ^{الأتباع} غير شيء؛ لأن الأتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل؛ لأنها لم تدخل تحت العقد مقصوداً؛ إذ **اللفظ لا يتناولها**. قال **وإن هلك الأصل وبقي النماء: افتكه الراهن بحصته**،

إذا تعيب: المبيع قبل القبض. [النبأة ١٣ / ٥٠] **[رهن بدرهم]**: هذا إذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهماً، وأما إذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهرين كان الجلد رهنا بدرهرين، وإنما يعرف هذا فيما إذا نظر إلى قيمة الجلد، وإلى قيمة اللحم يوم الاركان، فإن كانت قيمة اللحم تسعه، وقيمة الجلد درهماً كان الجلد رهنا بدرهم، وإنما يعرف إذا نظر إلى قيمة الشاة حية، وإلى قيمتها مسلوحة، فإن كانت قيمتها حية عشرة، وقيمتها مسلوحة تسعه، علم أن قيمة الجلد درهم يوم الرهن؛ لأن يزاوج كل درهم من الشاة درهم من الدين، فيسقط من الدين تسعه، ويبقى الجلد رهنا بدرهم إلخ. [الكافية ٩ / ١٢٩ - ١٣٠]

ويكون رهنا: على معنى أنه يحبس كما يحبس الرهن. [الكافية] **حق لازم**: أي متأكد بحيث لا اختيار فيه. [الكافية ٩ / ١٣٠] ألا ترى أن الراهن لا يملك إبطاله، بخلاف ولد الجارية الجناية حيث لا يسري حكم الجناية إلى الولد، ولا يتبع أمه فيه؛ لأن الحق فيها غير متأكد حتى ينفرد المالك بإبطاله بالفداء. **تحت العقد**: أي العقد الوارد على الأصل مقصوداً. [الكافية ٩ / ١٣١] **إذ اللفظ**: أي لفظ الجارية، أو الشاة. **بحصته**: أي بحصة من الدين؛ لأنه صار مقصوداً بالفكاك، والبيع إذا صار مقصوداً يكون له قسط، كولد المبيع لا حصة له من الثمن، ثم إذا صار مقصوداً بالقبض، صار له حصته، حتى إذا هلكت الأم قبل القبض، وبقي الولد كان للمشتري أن يأخذ الولد بحصته من الثمن، ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن.

يُقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض، وقيمة النماء يوم الفكاك؛ لأن الرهن يصير مضموناً بالقبض، والزيادة تصير مقصودة بالفكاك إذا بقى إلى وقته، والتَّابع يقابلة شيء إذا صار مقصوداً كولد المبيع، فما أصاب الأصل: يسقط من الدين؛ لأنه يقابله الأصل مقصوداً، وما أصاب النماء: افتكه الراهن؛ لما ذكرنا، وصور المسائل على هذا الأصل تخرجاً، وقد ذكرنا بعضها في "كتفایة المنتهي"، وتمامه في "الجامع" و"الزيادات". ولو رهن شاة بعشرة، وقيمتها عشرة، وقال الراهن للمرهن: احلب الشاة، فما حلبت فهو لك حلال، فحلب وشرب: فلا ضمان عليه في شيء من ذلك. أما الإباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر؛ لأنها إطلاق وليس بتمليك، فتصح مع الخطر. قال: **ولا يسقط شيء من الدين؛**

تصير إلخ: وذلك لأن الزيادة لا تصير مقصودة إلا بفعل حسي كما ذكرنا، ولا فعل هبنا سوى الفكاك، فيصير مقصوداً به. (كتفایة) **مقصودة:** لأنه إنما صار مضموناً به، ولو هلك قبله هلك مجاناً. (العنابة) [١٣٢/٩] **يقابلة شيء:** والزيادة هبنا صارت مقصودة بالفكاك، فيخصه شيء من الدين. (العنابة) [١٣٢/٩] **كولد المبيع:** لا يكون لولد المبيع حصة من الثمن إذا صار مقصوداً بالقبض. (كتفایة) [١٣١/٩] **لما ذكرنا:** أي لكونه مقصوداً بالفكاك، وتفسيره: إذا كانت قيمة الأصل ألفاً، والولد يساوي ألفاً، فالدين نصفان في الظاهر، فإن مات الولد ذهب بغير شيء، ويبقى الدين بيزاء الأم، وإن ماتت الأم، وبقي الولد، فإن افتكه افتكه بنصف الدين، وإن هلك الولد بعد موت الأم ذهب بغير شيء، وذهب كل الدين بموت الأم. (كتفایة) [١٣٢-١٣١/٩] **هذا الأصل تخرج:** يعني ما ذكرنا من قسمة الدين على قيمتها يوم القبض والفكاك. (العنابة) [١٣٢/٩] **الزيادات:** وفي ذلك كثرة وتطويل، فأعرض عنها المصنف هبنا. (البنية) [٥٣/١٣] **تعليقها بالشرط:** يريد بالشرط قوله: فما حلبت، فإن كلمة ما تضمنت معنى الشرط، ولهذا دخل الفاء في خبرها. (العنابة) [١٣٢/٩]

لأنه أتلفه بإذن المالك. فإن لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المركن: قسم الدين على الشاة قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة، فما أصاب الشاة: سقط، وما أصاب اللبن: أخذه المركن من الراهن؛ لأن اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المركن، والفعل حصل بتسليط من قبله، فصار كأن الراهن أخذه وأتلفه، فكان مضموناً عليه، فيكون المركن له حصته من الدين، فبقي بحصته، وكذلك ولد الشاة إذا أذن له الراهن في أكله، وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس. قال: **وتجوز الزيادة في الرهن**، **ولا تجوز في الدين** عند أبي حنيفة و محمد رحمه الله، **ولا يصير الرهن رهناً بها**، وقال أبو يوسف رحمه الله: تجوز الزيادة في الدين أيضاً، وقال زفر والشافعي رحمه الله: **لا تجوز فيهما**، **الرهن والدين**

لأنه أتلفه إلخ: ولو فعل ذلك بغير إذن الراهن وجب عليه الضمان، فيكون رهناً عند المركن ومحبوساً بالدين مع الشاة، وكذلك لو فعل الراهن ذلك بنفسه بغير إذن المركن ضمن قيمته، وتكون القيمة رهناً عند المركن مع الشاة، ثم التقيد بالشاة إنما تظهر فائدة في جانب الضمان فيما إذا حل بها بغير إذنه، حتى أن المرهون لو كان أمّة، فأرضعت صبي المركن بغير إذن الراهن لم يحتسب به؛ لأنّ لبني الأدمي لا ثمن لهم. [الكافية ١٣٢/٩]

أخذه المركن إلخ: لأن إتلاف المركن انتقل إلى الراهن؛ لما كان بإذنه، وصار الراهن مستردًا، لما أتلفه المركن.

على هذا القياس: يعني إن كان بإذن الراهن لا يضمن، وإن كان بغير إذنه يضمن، ولا يعلم فيه خلاف، ويكون ضمانه رهناً عندنا. [البنية ٥٤/١٣] **وتجوز الزيادة إلخ**: مثل أن يرهن ثواباً عشرة يساري عشرة، ثم يزيد الراهن ثواباً آخر ليكون مع الأول رهناً عشرة، حاز عند علمائنا رحمهم الله. [العناية ١٣٢/٩]

في الدين: صورة الزيادة في الدين: هو أن يزيد ديناً على الدين الأول على أن يكون الرهن الأول رهناً بالدينين، وهو غير جائز. **ولا يصير الرهن إلخ**: يعني أن المراد بقولهم: إن الزيادة في الدين لا تصح: أن الرهن لا يكون رهناً بالزيادة، بل يكون كل الرهن بمقابلة الدين السابق، وأما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة؛ لأن الاستدامة بعد الاستدامة قبل قضاء الدين الأول جائز إجماعاً. **لا تجوز فيهما**: لأنه يؤدي إلى الشروع؛ لأنه لابد للرهن الثاني من أن يكون له حصة من الدين، فيخرج الرهن الأول بقدر من أن يكون رهناً أو مضموناً، وذلك شائع، والشروع يفسد الرهن.

والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن والمهر والمنكوحة سواء، وقد ذكرناه في زيادة الرهن
البيوع. ولأبي يوسف رحمه الله في **الخلافية الأخرى**: أن الدين في باب الرهن كالثمن في البيع، والرهن كالثمن، فتجوز الزيادة الدين والرهن فيما كما في البيع، والجامع بينهما الالتحاق الطرفين بأصل العقد للحاجة والإمكان. ولهمما - وهو القياس - أن الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن، وهو غير مشروع عندنا، والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين، وهو غير مانع من صحة الرهن، ألا ترى أنه لو رهن عبداً بخمس مائة من الدين جاز، وإن كان الدين ألفاً، وهذا شيوع في الدين،

والمنكوحة: أي في زيادة المنكوحة، بأن زوج المولى أمهته من رجل بمهر مقدر، ثم زوج المولى أمة أخرى منه بذلك المهر وقبل الزواج يصح، وينقسم الألف عليهم. [الكافية ١٣٣/٩]

في البيوع: أي في الفصل الذي ذكره في باب المراحة والتولية. (الكافية) **الخلافية الأخرى**: وهو قوله: وقال أبو يوسف رحمه الله: تجوز الزيادة في الدين أيضاً. (الكافية) **كالثمن إلخ**: حتى يكون الرهن محبوساً بالدين مضموناً به كالمبيع بالثمن، ثم الزيادة في الرهن ملحقة بأصل العقد، فكذا الزيادة في الدين كالزيادة في المبيع والثمن. [الكافية ١٣٣/٩] **كما في البيع**: أي كما تجوز الزيادة في الثمن والمبيع في البيع. [البناية ٥٥/١٣]

الالتحاق إلخ: ففي الثمن إنما يصح بالتحقّقها بأصل العقد، فإنه لو لا ذلك، لما صحت الزيادة ثمناً، فكذا الزيادة في المبيع تصح لهذا الوصف أيضاً، والدين مع الرهن كالثمن مع المبيع، ويجوز الزيادة في الرهن بالتحقق الزيادة بأصل العقد، فكذا الزيادة في الدين بجماع الحاجة والإمكان، فإن الحاجة تمس إلى الزيادة في الدين كما تمس إلى الزيادة في الرهن، بأن يكون في مالية الرهن فضل على الدين، وبحتاج الراهن إلى مال آخر، فيجعلانه رهناً بمنهما. وأما الإمكان؛ فلأن العقد بعد الالتحاق يتغير من وصف مشروع إلى وصف مشروع، بأن يصير قيمة الرهن مثل الدين أو أقل، وأنه مشروع في الابتداء، فكذا في الاتهاء. (الكافية) **في الدين**: لأن بعض الرهن يفرغ من الدين الأول؛ ليثبت فيه ضمان الدين الثاني، فبقي حكم الأول في البعض مشاعراً، والشيوع في الرهن يمنع صحة الرهن، فاما الزيادة في الرهن فتؤدي إلى الشيوع في الدين؛ لأن بعض الدين يتحول ضمانه من الرهن الأول إلى الثاني، والشيوع في الدين لا يضر كما لو رهنه بنصف الدين رهناً. [الكافية ١٣٣/٩]

والالتحاق بأصل العقد غير ممكن في طرف الدين؛ لأنّه غير معقود عليه ولا معقود به، بل وجوهه سابق على الرهن، وكذا يبقى بعد انفساحه، والالتحاق بأصل العقد في بدل ^{الدين} معقود عليه وبه العقد، بخلاف البيع؛ لأن الشمن بدل يجب بالعقد، ثم إذا صحت الزيادة في الرهن - وتسمى هذه زيادة قصدية - يقسم الدين على قيمة الأول يوم القبض، وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت، حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمس مائة، وقيمة الأول يوم القبض ألفاً، والدين ألفاً: يقسم الدين أثلاثاً في الزيادة ثلث الدين، وفي الأصل: ثلثا الدين؛ اعتباراً بقيمتهم في وقت القبض ^{أي وقت قبضهما}، فتعتبر قيمة كل واحد منهمما وقت القبض، **إذا ولدت المرهونة ولدأ**

والالتحاق [إفساد للجامع الذي ذكره أبو يوسف. (العنابة)] **[اخ]**: يعني أن الالتحاق بأصل العقد في المعقود عليه، أو المعقود به، والدين ليس معقود عليه، ولا معقود به؛ لأن المعقود به ما يكون وجوهه بالعقد، والدين كان واجباً قبل عقد الرهن بسيبه، ويقى بعد فسخ الرهن، فلا يمكن إثبات الزيادة فيه ملتقة بأصل العقد، وأما الرهن فمعقود عليه؛ لأنه لم يكن محبوساً قبل عقد الرهن، ولا يقى محبوساً بعد عقد الرهن، فالزيادة في الرهن زيادة في المعقود عليه، فيتحقق بأصل العقد، والشمن يجب بالعقد، فيكون معقوداً به، فوضوح الفرق. [الكافية ١٣٣/٩] **وتسمى هذه اخ**: أي الزيادة في الرهن زيادة قصدية، بخلاف نماء الرهن، فإن ذلك زيادة في الرهن، وليس بقصدية، بل هي زيادة ضمنية، ويختلفان حكمًا أيضًا، فإن الدين يقسم على قيمة الزيادة في الرهن يوم القبض، وقيمة النماء يوم الفكاك. [الكافية ١٣٤-١٣٣/٩]

على قيمة الأول: وفي بعض النسخ: على قيمة الأصل. [البنية ٥٦/١٣]

إذا ولدت اخ: يعني إذا رهن جارية بآلف تساوي ألفاً، فولدت ولدًا يساوي ألفاً، فقال الراهن: زدتني هذا العبد مع الولد رهناً، وهو أيضًا يساوي ألفاً حاز العقد، ويكون العبد رهناً مع الولد دون الأم، فينظر إلى قيمة الولد يوم الفكاك، وإلى قيمة الأم يوم العقد، فما أصاب الولد قسم على قيمته يوم الفكاك، وقيمة العبد يوم قبضه؛ لأنه دخل في ضمانه بالقبض، فإن مات الولد بعد الزيادة بطلت؛ لأنه إذا هلك خرج من العقد، وصار كأن لم يكن، فبطل الحكم في الزيادة. [العنابة ١٣٤/٩]

ثم إن الراهن زاد مع الولد عبداً، وقيمة كل واحد ألف: فالعبد رهن مع الولد خاصة، يقسم ما في الولد عليه، وعلى العبد الزيادة؛ لأنه جعله زيادة مع الولد دون الراهن.

الأم. ولو كانت الزيادة مع الأم: يقسم الدين على قيمة الأم يوم العقد، وعلى قيمة الزيادة يوم القبض، فما أصاب الأم: قسم عليها، وعلى ولدها؛ لأن الزيادة دخلت على الأم. قال: فإن رهن عبداً يساوي ألفاً بـألف، ثم أعطاه عبداً آخر قيمته ألف رهناً مكان الأول: فالأول رهن حتى يرده إلى الراهن، والمرهون في الآخر أمين، حتى يجعله مكان الأول؛ لأن الأول إنما دخل في ضمانه بالقبض والدين، وهو باقiano، فلا يخرج عن الضمان إلا بنقض القبض ما دام الدين باقياً، وإذا بقي الأول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه؛ لأنهما رضياً بدخول أحدهما فيه، لا بدخولهما، فإذا رد الأول دخل الثاني في ضمانه، ثم قيل: يشترط تجديد القبض؛ لأن يد المرهون على الثاني يد أمانة، ويد الراهن يد استيفاء وضمان،

وقيمة كل واحد: من العبد والولد والجارية. **الزيادة مع الأم:** بأن قال الراهن: زدتك هذا العبد مع الأم. [العناية ١٣٤/٩] **قسم عليها إخ:** لأن الزيادة إذا دخلت على الأم، فكأنما كانت في أصل العقد، فيكون الولد داخلاً في حصة الأم خاصة، فإن ماتت الأم بعد الزيادة ذهب ما كان فيها، وبقي الولد والزيادة بما فيها؛ لأن بخلاف الأم يتقرر الضمان، فلا يبطل الحكم في الزيادة، بخلاف الزيادة في الولد، ولو مات الولد بعد الزيادة، ذهب بغير شيء، فكان العبد زيد في الأم ولا ولد معها. [الكافية ١٣٤/٩]

قال: أبي محمد جعفر في "الجامع الصغير". [البنيان ٥٧/١٣] **ما دام الدين باقياً:** هذا احتراز عن الإبراء على ما يجيء، فإن بالإبراء يرتفع الضمان، وإن لم ينقض القبض بالرد إلى الراهن حتى لو هلك بذلك بغير شيء. [الكافية ١٣٤/٩]

فلا ينوب عنه كمن له على آخر جياد، فاستوفي زيفاً ظنها جياداً، ثم علم بالزيف،
 يد الأمانة بيد الضمان
 وطالبه بالجياد وأخذها: **فإن الجياد أمانة في يده ما لم يرّد الزيف، ويحدد القبض،**
 في الجياد
 وقيل: لا يشترط؛ لأن الرهن تبرع كالهبة على ما ينوه به من قبل، وقبض الأمانة ينوب
 تحدد القبض
 عن قبض الهبة، ولأن الرهن عينه أمانة، والقبض يرد على العين، فينوب قبض الأمانة
 عن قبض العين. ولو أبرا المرken الراهن عن الدين، أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد
 المرken: يهلك بغير شيء استحساناً خلافاً لزفر؛ لأن الرهن مضمون بالدين، أو بجهته
 عند توهم الوجود كما في الدين الموعود، ولم يبق الدين بالإبراء، أو الهبة،
 ولا جهته لسقوطه، إلا إذا أحدث منعاً؛ لأنه يصير به غاصباً؛ إذ لم تبق له ولاية المنع.
 عن قبض الراهن المدعى

فإن الجياد أمانة إلخ: لا يقال: بأن حقه في الجياد دون الزيف، فيبني على أن يكون الزيف أمانة، دون
 الجياد؛ لأننا نقول: لما قبض الزيف أولاً وقع الاستيفاء لأصل حقه، ولكن فات الوصف، وهذا لو تجوز به
 يتم الاستيفاء، فإذا حصل بقبض الزيف أصل الاستيفاء يكون الجياد أمانة ضرورة؛ كيلا يتذكر
 الاستيفاء. [الكافية ١٣٥/٩] **من قبل:** يعني في صدر كتاب الرهن في تعليل أن تمام الرهن بالقبض. (الجناية)
خلافاً لزفر: قال زفر رحمه الله: إن الضمان في باب الرهن إنما يجب باعتبار القبض، وهو قائم، فكان ما بعد
 الإبراء وما قبله سواء، وهذا كان مضموناً بعد الاستيفاء وإن لم يبق الدين بعده. [الجناية ١٣٥/٩]
لأن الرهن إلخ: هذا تعليل جواب الاستحسان بأن الرهن يهلك بغير شيء استحساناً، بيان هذا: أن
 ضمان الرهن ثبت باعتبار القبض والدين جميعاً؛ لأنه ضمان استيفاء، فلا يتحقق ذلك إلا باعتبار بقاء
 الدين، وبالإبراء عن الدين انعدم أحد المعنين، وهو الدين، والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم
 بانعدام أحدهما، إلا ترى أنه لو رد سقط الضمان؛ لأن عدم القبض مع بقاء الدين، فكذلك إذا أبرا عن
 الدين يسقط الضمان؛ لأن عدم الدين مع بقاء القبض، ولما لم يبق الدين بالإبراء أو الهبة، ولا جهة الدين
 لم يبق الضمان. [الكافية ١٣٥/٩] **الموعود:** على ما مر صورته. **ولا جهة:** أي ولا يبقى جهة الدين.
إلا إذا أحدث إلخ: فحيشد لو هلك، هلك مضموناً.

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

وكذا إذا ارتكنت المرأة رهناً بالصدق فأبرأته، أو وهبته، أو ارتدت -والعياذ بالله - من الزوج قبل الدخول، أو اختلعت منه على صداقها، ثم هلك الرهن في يدها: يهلك بغير شيء في هذا كله، ولم تضمن شيئاً؛ لسقوط الدين كما في الإبراء. ولو استوفى المرهن الدين بإيفاء الراهن، أو بإيفاء متطوع، ثم هلك الرهن في يده: يهلك بالدين، ونجب عليه رد ما استوفى منه، وهو من عليه، أو المتطوع بخلاف الإبراء، ووجه الفرق: أن بالإبراء يسقط الدين أصلاً كما ذكرنا، وبالاستيفاء لا يسقط؛ لقيام الموجب، إلا أنه يتعد الاستيفاء لعدم الفائدة؛ لأنه يعقب مطالبة مثله، فاما هو في نفسه فقائم، فإذا هلك يتقرر الاستيفاء الأول، فانتقض الاستيفاء الثاني. وكذا إذا اشترى بالدين عيناً أو صالح عنه على عين؛ لأنه استيفاء، وكذلك إذا أحال الراهن المرهن بالدين على غيره،

لقيام الموجب [وهو العقد الذي لزم الدين به. (العنابة) وهو إما القرض أو المدانية أو الإجارة وغير ذلك. (الكافية)]؛ وهو الاستدانة أو غيرها، أما في الإبراء لا يعد الموجب أيضاً، ولكن وجد المنافي، وهو الإبراء، وفي الإيفاء وإن بقي الموجب، لكن لم يوجد المنافي؛ لأن الديون تقتضي بأمثالها، لأن الديون بعد أدائه باق على ذمة المديون، ولهذا لو أبرا رب الدين المديون عن الدين بعد الأداء، يمكن من استرداد ما أدى من الدين، كذا في "مبسوط خواهر زاده". **يعقب**: فيفضي إلى الدور. [العنابة ١٣٥/٩]

مطالبة: من المرهن المستوفى. **في نفسه**: وهو تكرير للتوكيد. [العنابة ١٣٥/٩] **الاستيفاء**: أي الاستيفاء الذي كان ثبت للمرهن بقبض المرهون. **الاستيفاء الثاني**: أي الاستيفاء الحقيقي، ولا يتكرر الاستيفاء. [الكافية ١٣٥/٩] **وكذا**: معطوف على قوله: ولو استوفى المرهن الدين إلخ. [البنابة ٦٠/١٣] **لأنه** [أي الشراء، أو الصلح]: أي لأن كل واحد من الشراء والصلح على عين استيفاء، فيجب عليه رد الرهن إن كان باقياً، أو قيمته إن هلك في يده قبل الرد. [العنابة ١٣٦/٩]

ثم هلك الرهن: بطلت الحوالة، **ويهلك بالدين:** لأنه في معنى البراءة بطريق الأداء؛ لأنه يزول به عن ملك المُحِيل مثل ما كان له على المحتال عليه، أو ما يرجع عليه عند الحوالة به إن لم يكن للمُحِيل على المحتال عليه دين؛ لأنه **منزلة الوكيل.** **وكذا لو تصادقا** الراهن والرَّهن **على أن لا دين ثم هلك الرهن:** **يهلك بالدين:** لتوهم وجوب الدين بالتصادق على **قيامه، فتكون الجهة باقية، بخلاف الإبراء، والله أعلم.**

بطلت الحوالة: لأنه لم تبق المطالبة بـهلاك لتقرر الاستيفاء. (**الكافية**) **ويهلك بالدين:** لأن الحوالة لا تسقط الدين، ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المُحِيل، وهذا يعود إلى ذاته إذا مات المحتال عليه مفلاسًا. (**الكافية** ١٣٦/٩) **لأنه في معنى إلخ:** إشارة إلى الجواب عما يقال: ذمة المُحِيل تبرأ بالحوالة عمًا عليه، فكان ينبغي أن يكون معنى الإبراء، **فيهلك أمانة،** ووجه ذلك ما أشار إليه أن الحوالة وإن كانت إبراء، لكنها بطريق الأداء دون الإسقاط؛ لأنه يزول به إلخ. (**العنابة** ١٣٦/٩)

لأنه يزول: إن كان للمُحِيل على المحتال عليه دين. **أو ما يرجع إلخ:** معطوف على قوله: ما كان له إلخ، أي يزول بعد الحوالة عن ملك المُحِيل مثل ما يرجع المحتال عليه على المُحِيل. **لأنه منزلة إلخ:** يعني الحال عليه **منزلة الوكيل** عن المُحِيل بقضاء الدين. (**العنابة** ١٣٦/٩) **يهلك بالدين:** اختيار بعض المشايخ اختاره **المصنف.** (**العنابة**)؛ وذكر شمس الأئمة السريحي في "المبسوط": وإذا تصادقا على أن لا دين بقي ضمان الرهن إذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن؛ لأن الدين كان واجبًا ظاهرًا حين هلك الرهن، ووجوب الدين ظاهرًا يكفي بضمان الرهن، فصار مستوفياً، فاما إذا تصادقا على أن لا دين والرهن قائم، ثم هلك الرهن، فإن هناك **يهلك أمانة؛ لأن بتصادقهما يتنتي الدين من الأصل،** وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين. (**الكافية** ١٣٦/٩)

بالتصادق على قيامه: يعني بعد التصادق على عدمه؛ جواز أن يتذكرا وجوبه بعد التصادق على انتفاءه، ف تكون الجهة باقية، وضمان الرهن متتحقق بتورهم الوجوب. (**العنابة** ١٣٦/٩) **بخلاف الإبراء:** راجع إلى قوله: ف تكون الجهة باقية، فإنه لم يبق الدين في الإبراء، ولا جهته.

فهرس المجلد السابع

الموضوع	الصفحة
كتاب الشُّفَعَة	٣
باب طلب الشُّفَعَةِ والخُصُومَةُ فِيهَا	١٤
فصل في الاختلاف	٢٤
فصل فيما يُؤْخَذُ به المشفوغ	٢٨
فصل: وإذا بين المشتري	٣٢
باب ما تجحب فيه الشُّفَعَةِ وما لا تجحب	٣٨
باب ما تبطلُ به الشُّفَعَة	٤٨
فصل: وإذا باع داراً إلَى مقدار ذراع	٥٣
مسائل متفرقة	٥٦
كتاب القسمة	٦٠
فصل فيما يُقْسَمُ وما لا يُقْسَمُ	٧٠
فصل في كيفية القسمة	٧٦
باب دعوى الغلط في القسمة	٨٦
فصل: وإذا استحق بعض نصيب أحدهما ..	٨٨
فصل في المهايأة	٩٢
كتاب المزارعة	٩٩
كتاب المسافة	١١٧
كتاب الذبائح	١٢٦
فصل فيما يحلَّ أَكْلُهُ وَمَا لَا يحلُّ	١٤٥
الموضوع	الصفحة
كتاب الأضحية	١٥٤
كتاب الكراهة	١٧٩
فصل في الأكل والشرب	١٧٩
فصل في اللبس	١٨٧
فصل في الوَطْءِ والنَّظَرِ والمس	١٩٥
فصل في الاستراء وغيره	٢١٣
فصل في البيع	٢٢٤
مسائل متفرقة	٢٣٨
كتاب إحياء الموات	٢٥١
فصل في مسائل الشرب:	
فصل في المياه	٢٦٧
فصل في كُرَى الأَهَارِ	٢٧٢
فصل في الدعوى والاختلاف	٢٧٦
كتاب الأشربة	٢٨٥
فصل في طبع العصير	٣٠٥
كتاب الصيد	٣٠٨
فصل في الجوارح	٣٠٩
فصل في الرمي	٣٢٦
كتاب الرهن	٣٤١

الصفحة	الموضوع	الصفحة	الموضوع
	باب التصرف في الرهن والجناية عليه	٣٦٢	باب ما يجوز ارهانه والارهانُ به
٤٠٤	وحناته على غيره	٣٨٧	فصل: ومن رهن عبدين بألف
٤٣٤	فصل: ومن رهن عصيراً	٣٩٣	باب الرهن الذي يوضع على يد العدل

من منشورات مكتبة البشرى

الكتب العربية

المطبوع

كامل ٨ مجلدات

(ملون)

الهداية

مجلد

هادى الأنام إلى أحاديث الأحكام

مجلد

فتح المغطى شرح كتاب الموطا

التجليد بالبطاقة

صلاة الرجل على طريق السنة والآثار

التجليد بالبطاقة

صلاة المرأة على طريق السنة والآثار

التجليد بالبطاقة

(ملون)

متن العقيدة الطحاوية

التجليد بالبطاقة

(ملون)

”هداية النحو“ مع الخلاصة والأسئلة والتمارين (ملون)

التجليد بالبطاقة

(ملون)

”زاد الطالبين“ مع حاشيته مزاد الراغبين (ملون)

مجلد

(ملون)

أصول الشاشي

سيطبع قريباً بعون الله تعالى

(ملون)

(ملون)

المرقات (منطق)

(ملون)

”دروس البلاغة“ مع الأمثلة والتمارين (ملون)

نور الأنوار

(ملون)

(ملون)

المقامات الحريرية

(ملون)

(ملون)

قاموس البشري (عربي - اردو)

(ملون)

(ملون)

السراجي في الميراث

(ملون)

(ملون)

نفحات العرب

(ملون)

(ملون)

مختصر القدوري

(ملون)

(ملون)

الحسامي

مطبوعات مكتبة البشری

اردو کتب (طبع شدہ)	اردو کتب (طبع شدہ)	لسان القرآن اول-ثانی
(رُنگین) کارڈ کور	عربی کا معلم (حصہ اول، دوم)	(رُنگین) جلد
(رُنگین) کارڈ کور	تسهیل المبتدی	کارڈ کور
(رُنگین) مجلد	تعلیم الاسلام مکمل	الحزب الاعظم ایک مبینہ کی ترتیب پر مکمل (رُنگین) مجلد
(رُنگین) کارڈ کور	عربی کا آسان قاعدہ	الحزب الاعظم (جیسی) ایک مبینہ کی ترتیب پر مکمل (رُنگین) کارڈ کور
(رُنگین) کارڈ کور	فارسی کا آسان قاعدہ	الحجامة (جدید اشاعت)
(رُنگین) کارڈ کور	نوائد مکیہ	تیریہ منطق
(رُنگین) کارڈ کور	جمال القرآن	علم الصرف (اویتن و آخرین)
مجلد	فضائل اعمال	عربی صفوۃ المصادر
مجلد	ختب احادیث	خیال اصول فی حدیث الرسول
		علم الحج

زیر طبع (ان شاء اللہ جلد و متیاب ہو گئی)

(رُنگین) مجلد	بہشتی گوہر	(رُنگین) مجلد	تفسیر عثمانی
(رُنگین) مجلد	بہشتی زیور	(رُنگین) مجلد	خصائص تجویی شرح شامل الترمذی
(رُنگین) مجلد	سیرۃ الصحابیات	(رُنگین) مجلد	لسان القرآن
(رُنگین) مجلد	تاریخ اسلام	کارڈ کور	مفتاح لسان القرآن

PUBLISHED

	To be published Shortly Insha Allah
Tafsir-e-Uthmani	Vol.I & II
Lisaan-ul-Quran	Vol.I & II
Key Lisaan-ul-Quran	Vol.I & II
Concise Guide to Hajj & Umrah	
Al-Hizbul Azam	
	Tafsir-e-Uthmani Vol.III
	Lisaan-ul-Quran Vol.III & Key
	Talim-ul-Islam Complete (Coloured)
	Cupping Sunnat and Treatment

OTHER LANGUAGES

Riyad Us Saliheen	(Spanish)	Al-Hizbul Azam	(French)
-------------------	-----------	----------------	----------

OTHER LANGUAGES